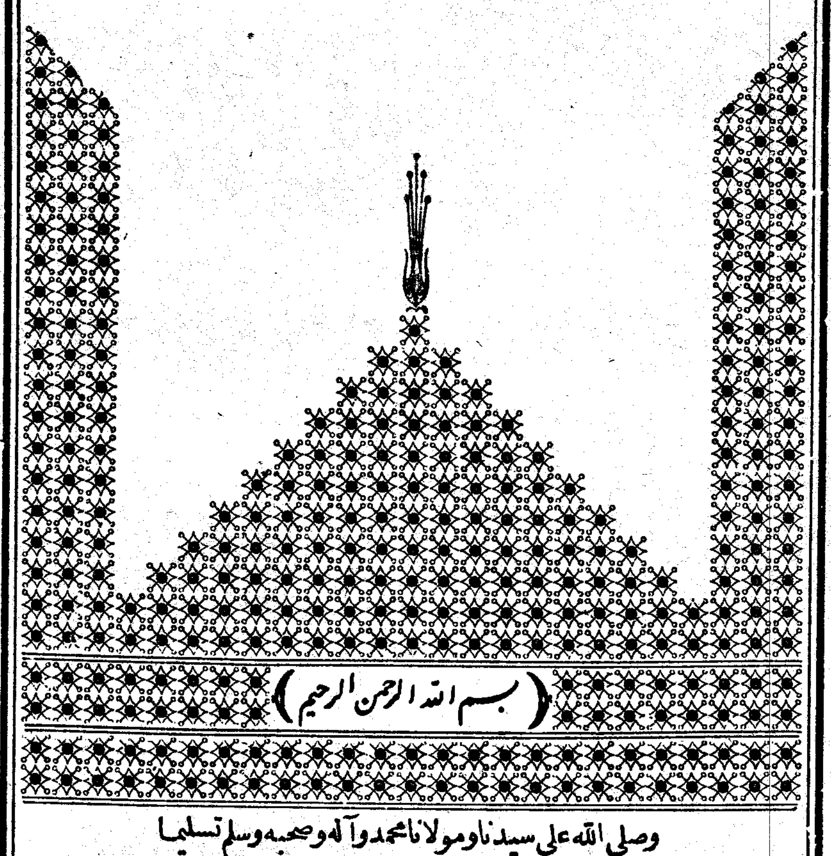
(الجزء الرابع)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار التهانى لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحم الله الجميع
انه قريب سميع

وبهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدى محمد بن المدنى على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته ما يعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية



وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

(فصـــــــل فى الصداق)

(كعبد تختاره هى لا هو) قول مب لان كل من يختار منهـما فانما يختار الارفع الخ ۞ قلت يمكن أن يجاب عن ذلك بأن هـذا الغالب لا معارض له اذا كان الخيار لها فاتـى فى العـذر الكثير وله معارض اذا كان الخيـار له وهو أن الانسان مجبول أيضا على حب أن تـكون له المنزلة العظمى عند زوجـه فهو دائما ساع فيما يوجب له ذلك عنـدها وكاره أن تطلع له على ما يكون نقصا فى حقه عندها ولاسيـما قبل دخوله بها واختياره الاجود لنفسه يوجب نسبتها اياه لرذيلة الشح والبخل الذى هو من أعظم الرذائـل ولاسيـما مع من جبلت النفوس على الاحسان اليـه ومراعاة المودة والرحمة المجعولة بينهما من الله فيعظم الغرر فى حق الزوجة اذ لا تدرى أى الامرين المتعارضين يترجح عنده فتأمـله فانه حسن ان شاء الله لكن يبقى البحث فى البيع والله أعلم (أو بعضه) قول ز لانه مصـدر مضاف لمفعوله فيـه نظر اذ لا يصح ذلك الا لو كان المراد بالتعييب ظاهره وقـد علمت أن المراد به العيب كما شرحه هو نفسه بذلك فاضافته محضة ومحل الضمير جر لا غير فلا يصح نصب بعضه بل يتعين جره عطفا على الضمير أو رفعه على أن المعطوف مضاف محذوف ناب عنـه المضاف اليـه فتأمله (وجاز بشورة) قول ز وهى بالفتح متاع البيت عبارة قاصرة وعبارة التنبيهات

والشورة

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(فصل الصداق)

(كالثمن) ۞ قلت قول مب اختلافهما صرفا من قبيل الاختلاف فى القدر الخ فيه نظر ظاهر لانه انما يكون من قبيل الاختلاف فى القدر لو ادعى كل منهما أنه سمى خـلاف ما ادعى الآخر انه سماه وفرض ز انهما لم يسميا وقد مر لمب قريبا انهما لو اتفقا فى العقد على ألف نصف ولم يسميا نحاسا ولا فضة فهو من مسئلة المبطى مع اختـــلاف أنصاف الفضة والنحاس فى الصرف ضرورة والله أعلم (كعبد تختاره الخ) قول مب ثم فى التفريق الخ يمكن ان يجاب بان الزوجة تجوز أن يميـل الزوج لها كما هو الشأن لاسـيما قبل الدخول فيختار لها الارفع وان يبخـل فيختار لها الادنى فجاء الغرر لكن يبقى البحث فى البيع والله أعلم (أو بعضه) قول ز مضاف لمفعوله الخ فيه نظر اذ المراد به العيب لا ظاهره فاضافته محضـة ومحل الضمير جر لا غير وحينئذ فيتعين جره أو رفعه ۞ قلت والجر ضعيف لعـدم عود الخافض فالاحســـن الرفع على حذف المضاف أى تعيب بعضـه والله أعلم (وان وقع بقلة خل الخ) ۞ قلت قول ز بخـلاف ناكح امرأة الخ يشهد له ما نقله ق فى باب الصيـــام عن البرزلى ان من تزوج امرأة عـلى أنها كانت فى عدتها فثبت انها كانت قد انقضت غروسلم اهـ (وجاز بشورة) قول ز متاع البيت الخ عبارة التنبيهات

والشورة بفتح الشين المتاع وما يحتاج اليه البيت من المتاع الحسن واللباس تقول العرب ما أحسن شواره أى لباسه والشارة الهيئة وحسن الملبس والشورة بالضم الجمال اه منها بلفظها وقول ز وبالضم الجمال موافق لما تقدم عن التنبيهات ومثله فى النهاية ونصها الشورة بالضم الجمال والحسن اه منها بلفظها وانظره مع ما فى القاموس ونصه والشورة والشارة والشور والشيار والشوار الحسن والجمال والهيئة واللباس والسمن والزينة اه منه بلفظه وفسر قبل هذا بقريب الشورة بالضم بالمنظر وبموضع العسل فانظره *(تنبيه)* ظاهر كلام القاموس أن الشوار بالفتح وصرح بذلك فى المشارق ونصها وما أحسن شوار الرجل بالفتح وشارته أى لباسه وهيئته اه منها بلفظها وأما الشوار بمعنى متاع البيت فاقتصر فى المشارق والنهاية على أنه بالفتح ونص الاول وشوار البيت بالفتح متاعه اه منها بلفظها ونص الثانى والشوار بالفتح متاع البيت اه منها بلفظها ولكن صرح فى القاموس بأن هذا مثلث ونصه والشوار مثلثة متاع البيت اه منه بلفظه ومثله فى المصباح ونصه والشوار مثلث متاع البيت اه منه بلفظه ويؤخذ من اقتصار المشارق والنهاية على الفتح انه أفصح والله أعلم (وفى شرط ذكر جنس الرقيق قولان) قول مب يؤخذ من ابن عرفة أن الثانى هو المشهور الخ ۞ قلت ويؤخذ ذلك من كلام المصنف لجزمه به أولا وعليه اقتصر فى المنتخب ونصه قال سحنون قلت لابن القاسم فمن تزوج على بيت وخادم قال ذلك جائز عند مالك فى الخادم ولها خادم وسط ثم قال قلت فان تزوجت على عشر من الابل أو من البقر أو الغنم قال لها وسط من الاسنان وكذلك ان تزوجها على عبد بغير عينه ولم يصفه ولم يضرب عليه أجلا فعليه عبد وسط حالا وهو قول مالك اه محل الحاجة منه بلفظه (والى الدخول ان علم) قول ز فان لم يعلم كالحاضرة فسد قبل البناء الخ لاشك أن هذا مراد المصنف وما أفاده مفهوم كلامه هنا هو الذى صرح باختياره فى ضيح عند قول ابن الحاجب وقال مالك يجوز الى الدخول لانه معلوم عندهم ونصه هذا جواب عن سؤال مقدر لانه لما قدم أن الاجل المجهول لا يجوز وكان ظاهر قول مالك هذا بخلافه أجاب عنه بأن مالكا انما أجازه لانه رآه الى أجل معين لان الدخول معلوم عندهم وقد نص مالك على هذا الجواب فى رواية يحيى وهو الظاهر هنا لا ما أجاب به ابن المواز من أن ذلك يرجع الى الحال لان الدخول بيد المرأة متى شاءت لان ذلك جواب عن مالك بما نص مالك على خلافه اه منه بلفظه وقد رد ابن رشد ما قاله ابن المواز بوجه آخر وقبله ابن عات فى طرره ونصها قال محمد بن المواز معنى ذلك على الحلول اذ للزوجة أن تدعوه الى البناء متى شاءت فاذا دعته اليه فقد حل وذكر الشيخ أبو محمد مثله وفى سماع حسين تعليل غير هذا ابن رشد قول ابن القاسم فى سماع حسين أظهر من قول ابن المواز اذ لا يلزم الزوج الدخول بها من ساعته اذا دعته الى البناء وانما محمل قوله رحمه الله ان الابتناء معروف بالعرف والعادة فأجاز أن يكون ابتداء أجل النكاح منه وأن يكون مؤخرا اليه وهو مثل قوله فى المدونة ومائة على ظهره وفى أول سماع عيسى من كتاب السلم والآجال مثل قول أبى زيد وأصبغ الواقع فى سماع عيسى من كتاب النكاح اه منها بلفظها وقبله

والشورة بفتح الشين المتاع وما يحتاج اليه البيت من المتاع الحسن واللباس اه وفى المشارق ما أحسن شواره بالفتح وشارته أى لباسه وهيئته اه وأما الشوار بمعنى متاع البيت فاقتصر فى المشارق والنهاية على أنه بالفتح وصرح فى القاموس والمصباح بانه مثلث وقول ز وبالضم الجمال الخ مثله فى النهاية والتنبيهات انظر الاصل (وفى شرط الخ) قول مب يؤخذ من ابن عرفة الخ يؤخذ ذلك أيضا من المصنف لجزمه به أولا وعليه اقتصر فى المنتخب انظر نصه فى الاصل قلت وقول مب ليس على اطلاقه كما عند المصنف الخ يمكن أن يجاب بان الاعتياد كالشرط بحيث اعتيد جنس فكانه مشترط حينئذ والله أعلم (والى الدخول ان علم) قول ز فان لم يعلم الخ

ابن عرفة أيضا ونصه وسمع يحيى ابن القاسم كراهة تأجيله بالبناء وفي كونه ان وقع كمعلوم أو مجهول سماع يحيى قول ابن القاسم وروايته مع سحنون وابن رشد عنها وعن سماع عيسى ابن القاسم مع أصبغ وأبي زيد وفي كون قول مالك لان البناء معروف عادة أولانه حال قولا ابن القاسم ومحمد قائلا لان للمرأة تعجيله ورده ابن رشد بوجوب تأخيره لما لا يضر بالمرأة اذا دفع نفقتها اه منه بلفظه وماذكره في الطرر عن الشيخ أبي محمد نقل عنه نحوه ابن يونس في كتاب بيع الغرر وصوبه فانه لما ذكر قول ابن القاسم في العتبية من نكح بمائة نقدا ومائة الى سنة فالسنة من يوم العقد ولا يجوز أن تكون من يوم البناء قال مانصه قال أبو محمد فيها نظر قد أجازوا على مائة تحل بالدخول لان البناء للزوجة فكأنه حال ان شاءت ثم قال محمد بن يونس الصواب فيها الجواز كما أشار اليه أبو محمد وبالله التوفيق اه منه بلفظه * (تنبيهان * الاول) * نقل ابن عرفة في بيع الغرر كلام ابن يونس هذا وقال عقبه مانصه قلت وقبله المازري ورد بأنهم انما أجازوه ليوم البناء على أن وقت البناء عندهم معتاد لا لانه باختيار الزوجة والعجب أن الصقلي قيده في كتاب النكاح بما قلناه اه منه بلفظه ۞ قلت وفي رده نظر والحصر الذي ذكره ممنوع لانه ان عنى ان أهل المذهب اتفقوا على انه انما يجوز اذا كان وقت البناء عندهم معتادا فهو خلاف ماقدمناه من كلام الائمة وخلاف ماقدمناه عنه هو نفسه وان عنى انه خلاف قول من قال بذلك فهو اخبار بمعلوم ومصادرة لاشك فيها وابن يونس وان قيده في كتاب النكاح فلم يذكر القيد عن أهل المذهب كلهم أو جلهم بل عزاه لابي عمران وحده فتحصل من كلامه في الموضعين ان في ذلك قولين وان الصواب ماقاله أبو محمد فليس في كلامه مايتعجب منه فتأمله بانصاف والله أعلم * (الثاني) * انظر هل هذا الخلاف ولو سمى المؤجل الى البناء نقدا أو انما محله اذا سموه كالئا أو لم يسموا شيأ والظاهر هو الاول فمن يقول بالمنع يقول به مع تسميته نقدا ففي المقصد المحمود مانصه ولا يجوز العقد على أن يدفع النقد عند البناء لانه مجهول يفسخ به النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل الا أن يكون وقت البناء معلوما اه منه بلفظه وفي نوازل النكاح من المعيار مانصه وسئل السيوري عمن تزوج بصداق نصفه نقد يدفع قبل الدخول ونصفه مهر يدفع بعد الدخول فأجاب بما نصه ان كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد اه منه بلفظه وفيه بعد هذا بنحو الورقتين مانصه وسئل اللخمي عمن يقول يكون الصداق والمهر قبل الابتناء ولم يعين زمنه هل يفسخ أم لا فأجاب قول مالك النكاح جائز ولا يفسد وهو القياس لان الثمن يدفع عند قبض المبيع فلا يضر الاختلاف لانه متى عجلت السلعة تعجل قبض الثمن ومتى تأخرت تأخر ووقع للسيوري ان لم يعرف له وقت واختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد اه منه بلفظه ونقل البرزلي في نوازله هذين الجوابين معا وقال مانصه ان ظاهر المدونة مع اللخمي اه منها بلفظها ۞ قلت وماقاله ابن المواز هو الظاهر عندي بل قول أبي محمد قد أجازوا مع احتجاجه يدل على ان أهل المذهب كلهم عليه وقد صوبه ابن يونس وقبله المازري واستحسنه اللخمي وجعله البرزلي ظاهر المدونة واستدل له العلامة الفلالي في شرح

وقال ابن المواز يرجع ذلك الى الحال لان الدخول بيد المرأة متى شاءت وذكر الشيخ أبو محمد مثله كما في الطرر وابن يونس وصوبه وقبله المازري واستحسنه اللخمي وجعله البرزلي ظاهر المدونة وبه جرى العمل لا بما عند المصنف قال في العمل الفاسي

والظاهر ان الخلاف جار ولو سمى المؤجل الى البناء نقدا انظر الاصل (الى تسليم ما حل) ظاهره ولو كان الزوج فقيرا والولي عالم حين العقد بانه انما عنده بعض النقد فقط وهذا هو ظاهر كلامهم أيضا أي الا الشرط (٥) أو عرف تنزل منزلته انظر الاصل (لا بعد الوطء)

العمليات الفاسيات بدليل واضح ونصه ومما يقوى قول ابن المواز في هذه المسئلة أن ابن القاسم قال في الصداق المؤجل بالى أن تطلبه المرأة انه جائز ورآه حالا اه منه بلفظه وبه تعلم ما في بحث ابن رشد السابق وان سلمه ابن عات وابن عرفة وبهذا جرى العمل لا بما عند المصنف قال ابو زيد الفاسي في عملياته ما نصه .

والنقدان أجل بالدخول * اليه من عقد على الحلول

والله أعلم (الى تسليم ما حل) ظاهره ولو كان الزوج فقيرا والولي عالم حين العقد بأنه انما عنده بعض النقد فقط وهذا هو ظاهر كلام غيره أيضا وفي الدر المكنونة ان سيدي عبد الرحمن الواغليسي سئل عمن زوج ابنته البكر لفقير بمائة دينار ذهبا وهو لا يعلم عنده الا ما قدر قيمته عشرون دينارا ثم وقع بينهما بغض فقال أبو الزوجة لا أمكنك منها حتى تعطيني نصفها نقدا فأجاب بما نصه على الاب أن يمكن الزوج من زوجته ليس له الا ما دخلا عليه اه منها بلفظها فانظره فان كان معنى قوله دخلا عليه أي بنص أو عرف تنزل منزلته فلا اشكال والا ففيه نظر لمخالفته لظواهر النصوص وبعده من جهة القياس والله أعلم (لا بعد الوطء) قول مب عن عبد الحق وان كان يخرج بها الى بلد لا تجري فيه الاحكام كما ذكرنا فلها أن لا تخرج حتى يدفع اليها الخ يوهم انه اذا دفع اليها صداقها فليس لها أن تمتنع من الذهاب معه وليس كذلك اذ لا يقضى عليها بالذهاب معه الى بلد لا تجري فيها الاحكام مطلقا كما نص عليه غير واحد وقد ذكره ز هنا وهو صواب (والمرض والصغر) قول مب الا أن يثبت أن كل ما يجهل فيه أحدهما يجهل فيه الآخر يقتضي أن ذلك غير ثابت مع انه سلم جزم ز بذلك وأيضا هو نفسه قد قال يغني عن قوله والمرض والصغر قوله قبل وأمكن وطؤها الخ وذلك انما ينبني على صحة التلازم مع ان طفي لم يأخذ ذلك من جهة التلازم فقط بل أخذه والله أعلم من قول المتيطي وهي كالصغيرة ومعلوم ان الصغيرة اذا طلبت الامهال تجاب اذ ذاك فالمريضة على هذا القول مثلها والاصل في التشبيه التمام فهذا نص فقهي ويدل على ذلك ان القائلين بحمل قول ابن القاسم على الوفاق لقول مالك لا يشبهونها بالصغيرة بل صرحوا بمخالفتها لها قال ابن يونس بعد أن ذكر حكم الصبي والصبية ما نصه ومن المدونة ومن دعته زوجته الى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن يدخل أو ينفق ولا يشبه هذا الصبي ولا الصبية اه محل الحاجة منه بلفظه وقريب منه في اختصار أبي سعيد وقول مب ولان ابن القاسم زاد بعده في الامهات وهو رأي كما في أبي الحسن الخ يقتضي ان عياضا لم يذكر ذلك وفيه نظر ونص عياض في تنبيهاته وهو قول مالك وابن القاسم ومن بلغه عن مالك في المريضة التي لم تبلغ حد السياق ولا يقدر على جماعها اذا دعت الى الدخول في

ما نقله مب عن عبد الحق يوهم انه اذا دفع لها صداقها فليس لها الامتناع من الذهاب معه الى بلد لا تجري فيه الاحكام مع ان لها الامتناع حينئذ مطلقا كما نص عليه غير واحد ومنهم ز هنا (ومن بادر الخ) * قلت قول ز أجبر على دفع حال المهر الخ بل ويجبر على الدخول أيضا ان طلبته على الراجح كما يأتي وقول ز وكذا يجب عليها الى قوله لمرض الخ انما ذكر هذا هنا تنبيها على دخوله في كلام المصنف هنا واشارة الى اعتراض ما يأتي له وبه يسقط بحث مب والله أعلم (والمرض والصغر) قول مب الا أن يثبت الخ قد جزم ز بثبوت ذلك وسلمه مب بل وعضده بما ذكره من أن قوله وأمكن وطؤها يغني عما هنا لانه انما ينبني على التلازم مع أن طفي لم يستند للتلازم فقط بل لقول المتيطي وهي كالصغيرة والاصل في التشبيه التمام ويدل على ذلك ان القائلين بالوفاق لا يشبهون التي لم تبلغ حد السياق بالصغيرة بل صرحوا بمخالفتها لها وقول مب كما في أبي الحسن الخ يقتضي أن عياضا لم يذكر ذلك مع انه ذكره هو وابن عرفة وممن حمله على الوفاق المتيطي ونصه الا أن تكون هي في حد السياق فلا يلزمه

هذا هو المعروف من قول مالك وابن القاسم ثم ذكر قول سحنون الذي رده به طفي على ح وقال عقبه ما نصه اللخمي وهو أحسن اه وعلى ما جعله المعروف اقتصر في المعين وبه مع ما في مب تعلم انه أقوى وانه كان ينبغي للمصنف أن يعتمده انظر الاصل * قلت فتحصل ان ما للمصنف منصوص وموافق للمدونة في الجملة خلافا لح ومن وافقه لكن الراجح خلافه والله أعلم

لزوم النفقة ظاهره الخلاف وعلى هذا حمله اللخمي وذلك انه قال عن مالك اذا كان مرضا يقدر معه على الجماع لزمت النفقة وقال عن ابن القاسم وقد سأله اذا كان لا يقدر على جماعها فدعته الى البناء وطلبت النفقة قال ذلك لها الا أن تكون وقعت في السياق ولم أسمعه من مالك وبلغني عنه وهو رأيي وهو اختلاف القولين بين لاشتراطه أولا تأتي الجماع وحمله غير واحد على التفسير والوفاق وعليه اختصره المختصرون اه منها بلفظها وقال ابن عرفة في باب النفقات مانصه وفيها في مرض السياق لغو وفي مرض لا يمنع الوطء معتبرا تناقا فيما وفيما منها ماقولان لها ولسحنون ورجحه اللخمي وفيها المالك ان كان مرضا يقدر معه على الجماع لزمته النفقة بدعائه الى البناء ولابن القاسم ان كان لا يقدر على جماعها فدعت للبناء وطلبت النفقة فلها ذلك الا أن تكون في السياق ولم أسمعه من مالك وبلغني عنه وهو رأيي اه محل الحاجة منه بلفظه وممن حمله على الوفاق المتيطي ونصه فيلزمه تعجيله الا أن تكون هي في حد السياق فلا يلزمه هو التعجيل هذا هو المعروف من قول مالك وابن القاسم وقال سحنون في السليمانية لا يلزم الزوج الدخول ان كان بها مرض لا منفعة له فيها معه وهي كالصغيرة قال اللخمي وهو أحسن اه على اختصار ابن هرون منه بلفظه وعلى ماجعله المعروف اقتصر في المعين ولم يحك فيه خلافا ونصه ولا يلزم الزوج تعجيل النقد الا أن يدعى للدخول وهو بالغ وهي ممن تطيق الوطء وان لم تحض كانا صحيحين أو مريضين فيلزمه تعجيله الا أن تكون المرأة قد بلغت السياق فلا يلزمه تعجيله اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم أن هذا القول أقوى وأن المصنف كان ينبغي له أن يعتمده والله أعلم (الا أن يحلف ليدخلن الليلة) قول مب وأما الدخول فلا يجبر عليه الخ بهذا جزم ابن عاشر وهو خلاف ماجزم به الشيخ ميارة في حاشيته ونصه قوله ومن بادر أجبر له الآخر اما الزوج بادر الى البناء أو الزوجة لقبض الصداق والبناء أيضا اه منه بلفظه وقال جس مانصه ويحتمل أن المراد أنه يجبر على الدخول بالشرطين المذكورين وبه قرره السوداني ومثله في حواشي سيدي محمد ميارة رحمه الله تعالى ثم ذكر كلام ابن عاشر في التنبيه الاول وقال عقبه مانصه وهو خلاف ماتقدم عن السوداني والشيخ ميارة من أنه يجب الدخول ثم قال وقد نصوا على أن لزوم الدخول هو قول ابن القاسم انظر حواشي ابن رحال اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ بل ماقدمناه عند قوله والى الدخول ان علم يدل على أن المذهب كله على أنه يلزمه الدخول راجعه متأملا ولو كان دفع النفقة يغني ماطلق على المعترض اذا أجرى النفقة ولا على المفقود ولو قبل البناء مع اجراء النفقة ولا دخل الايلاء على الزوج في غير المدخول بها وأما قول مب كما يفيده النص فلعله أراد ماقدمه من نقل ح عن المدونة وهو قولها لزمه أن ينفق أو يدخل الخ لان عطفه بأو يقتضي أنه مخير بين أحدهما ولا شاهد له فيه لان موضوع كلام المدونة هذا ان أحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع فلذلك لم يجبر على الدخول وكلام المدونة في غير موضع يفيد أن القادر على الدخول يجبر على أن يدخل أو يطلق ولو طاع باجراء النفقة وفي ضيح عند قول ابن الحاجب قال ابن القاسم فيمن ادعى الزوجية لا تؤمر المرأة بانتظاره الخ في الفرع الاول مانصه اذا أقامت المرأة على

المنكر

(الا أن يحلف الخ) قول مب وأما الدخول فلا يجبر عليه الخ بهذا جزم ابن عاشر وهو خلاف ماجزم به الشيخ ميارة في حاشيته وكذا السوداني قاله جس ثم قال وقد نصوا على أن اللزوم الدخول هو قول ابن القاسم انظر حواشي ابن رحال اه بل ماقدمناه عند قوله والى الدخول ان علم يدل على أن المذهب كله على انه يلزمه الدخول راجعه متأملا ولو كان دفع النفقة يغني عن الدخول ماطلق على المعترض ولا على المفقود اذا أجرى النفقة ولا دخل الايلاء على الزوج في غير المدخول بها وأما قول مب كما يفيده النص فلعله اراد ماقدمه من قول المدونة لزمه ان ينفق أو يدخل ولا شاهد له فيه لان موضوعه ان أحدهما مريض عاجز وكلام المدونة في غير موضع يفيد أن القادر يجبر على أن يدخل أو يطلق ولو طاع باجراء النفقة انظر الاصل (وان لم يجده الخ) ﴿قول﴾ ز بلا تأجيل الخ هو تحريف لكلام د ونصه البرزلي فان طلبت ضمانه بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك الى آخر مافي ز عنه وكلام ز صريح في أن محل كلام البرزلي هو اذا لم تصدقه في العسر وأجل لاثباته لان هذا هو موضوع كلام المصنف وعليه فهو مخالف لما في المتيطية عن غير واحد من الفقهاء ولم يحك خلافه انظر نص اختصارها ونص نوازل البرزلي في الاصل متأملا والله أعلم وقول ز ان كانت ثيبا الخ صوابه رشيدة وقوله وله في البكر الخ صوابه في المولى عليها كما في ابن سلمون انظر نصه في الاصل

المنكر شاهدين ولم يأت بمدفع لزمه النكاح والدخول والنفقة ولا يحل النكاح منه الا بالطلاق فان طلق قبل البناء لزمه نصف الصداق فان أبى من الدخول والطلاق فقال ابن الهندى كان بعض من أخذت عنه العلم يقول ان السلطان يطلق عليه بعد أربعة أشهر من وقت ابايته ويكون بمنزلة المولى لانه مضار خليل وفيه نظر لان مشهور المذهب فيمن ترك وطء زوجته لغير يمين أنه يطلق عليه بغير ضرب أجل اه منه بلفظه ونقله ح عند قوله فى فصل التنازع وليس انكار الزوج طلاقا وسلمه وهو نص فيما قلناه والله أعلم *(تنبيه)* قال جس مانصه وفى ابن شاس النكاح موجب للنفقة بشروط التمكين وبلوغ الزوج واطاقة الزوجة للوطء ولا يشترط فى الزوجة البلوغ وقيل يلزمه الدخول والنفقة وان لم يحتلم اذا بلغ الوطء اه فحكى فى وجوب الدخول قولين وعدم الوجوب هو المشهور هذا ظاهره اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ فيما فهمه منه نظر بل كلامه يفيد أنه يجبر على الدخول والنفقة قولا واحدا والخلاف فى كلامه منصب على وقت الجبر فعلى الاول المشهور وقته البلوغ وعلى الثانى المقابل وقته اطاقة الوطء فتأمله والله أعلم (ثلاثة أسابيع) قول ز والطالب لها ان كانت ثيبا دون أبيها وله فى البكر دون توكيل الخ مقابلته الثيب بالبكر نحوه فى ح واختصار المتيطية وفيه نظر لانه يقتضى قبضه ولو كانت سفيهة وليس كذلك فالصواب مافى ابن سلمون نقلا عن التنبيه لابى الطاهر ابن بشير ونصه وللزوجة المطالبة به عند حلوله ان كانت رشيدة وان كانت سفيهة وأراد وليها أب أو غيره المطالبة به فرواية المتقدمين أن له ذلك وقال المتأخرون يجب أن لا تقع المطالبة به للعادة من تأخيره الا أن يثبت من طالبه به الحاجة الى ذلك وأنه حسن نظر وعليه القضاء الآن اه منه بلفظه وقول ز أى ضمان مال بلا تأجيل الخ هو تحريف لكلام الشيخ أحمد والذى فيه هو مانصه البرزلى فان طلبت ضمانه بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك ونزلت ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن رشد عليه اه منه بلفظه *(تنبيه)* كلام ز صريح فى أن محل كلام البرزلى هو اذا لم تصدقه فى العسر وأجل لاثباته لان هذا هو موضوع كلام المصنف وعلى هذا فالبرزلى مخالف لما فى المتيطية عن غير واحد من الفقهاء ولم يحك خلافه ففى اختصارها لابن هرون مانصه فان طلب الاب من الزوج حميلا بالنقد وقد ادعى العسر فقال غير واحد من الفقهاء ان الزوج يحمل فى ذلك محمل المديان الا أن يثبت فى ذلك العدم فيؤجل فيه اذا أجرى النفقة والكسوة فان عجز عن ذلك أجل ثم طلقت عليه اه منه بلفظه ثم راجعت كلام البرزلى فى أصل نوازله فوجدته موافقا لهذا ونصه وفيه أى نوازل ابن الحاج عن ابن حبيب اذا أعسر بالصداق ووجد النفقة عليها أجل السنة والسنتين فان طلبت ضامنا بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك ونزلت ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن رشد عليه وان لم يجد النفقة أجل من الاشهر الى السنة اه منها بلفظها فكلام ز غير صحيح على كل حال والله أعلم (ثم طلق عليه) قول ز فان حكم بالطلاق قبل التلوم فالظاهر أنه صحيح ان أراد مع كونه ممن لا يرجى له شئ فما قاله ظاهر وان أراد مع كونه يرجى له فلا تأمل (وتقرر بوطء) قول مب فصواب ز لو قال فالدية عليه

(ثم تلوم الخ ﴿) قلت قول ز فيجرى مثله هنا الخ ينبغى أن يقيد بان لا يكون عليها فى الطول بقدر ذلك ضرر كما يأتى (ثم طلق عليه) قول ز فالظاهر انه صحيح يعنى ان كان ممن لا يرجى له شئ والا فليس بظاهر والله أعلم (وتقرر بوطء الخ) قول مب فصواب ز لو قال الخ

صغيرة أو كبيرة لا على عاقلته فيه نظر وما احتج به من نقل ح عن النوادر لا يصلح به الرد على ز أما أولا فلان قوله فالدية عليه ليس مراده انها عليه فى ماله بل مراده انها عليه فى الجملة بدليل قوله متصلا به كالخطا اذ معلوم أن الدية فى الخطا على العاقلة والخلاف الذى ذكره بين رواية ابن القاسم وقول ابن الماجشون انما هو فى الكبيرة فعلى رواية ابن القاسم تجب فيها الدية على العاقلة وابن الماجشون يقول بسقوطها بالكلية مع اتفاقهما على أنها فى الصغيرة على العاقلة فتأمله وأما ثانيا فعلى تسليم ان كلام النوادر يفيد ماذكره صريحا تسليما جدليا فالصواب ماقاله ز لان المدونة صرحت بما قاله ز فى الكبيرة أى التى يوطأ مثلها وسلم ذلك الائمة وصرح شراحها بأن الصغيرة التى لا يوطأ مثلها كذلك ففيها فى كتاب الحدود فى الزنا مانصه ومن دخل بزوجته البكر فأفاضها ومثلها يوطأ فماتت من جماعه فان علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته وان لم تمت فعليه ماشانها بالاجتهاد وتبقى له زوجة ان شاء طلق أو أمسك فان بلغ الاجتهاد فى ذلك ثلث الدية فأكثر كان على العاقلة وقد جعل فيه بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته ونحا ناحية الجائفة اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه الافاضة خلط مخرج البول ومخرج الولد حتى يصيرا شيأ واحدا يقال أفاض يفيض افاضة فهو من قوله أفضى يفضى افضاء وانظر قوله ومثلها يوطا فانما قصد الوجه المشكل الذى يتوهم معه أن لاشئ عليه وأما لو كان لا يوطأ مثلها فمن باب أحرى وقوله فان علم أى ظن وقوله فعليه ماشانها بالاجتهاد فى ماله عبد الحق ومعناه انها تقوم لو كانت بغير ذلك الشين وتقوم بذلك الشين فان كان النقصان الربع أخذت ربع الدية أو الخمس فخمس الدية نكت اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه أبو ابراهيم نبه على الوجه المشكل الذى يتوهم معه أن لاشئ عليه كما قاله عبد الملك كالحجام والبيطار ولو كان مثلها لا يوطأ فأحرى ثم قال عبد الحق فى النكت انما قال تبقى زوجة لئلا يتوهم انها مثلة فتطلق عليه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن يونس فى كتاب الرجم والزنا مانصه قال مالك ومن دخل بزوجته البكر فأفاضها ومثلها يوطأ فماتت من جماعه فان علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته وان لم تمت فعليه ماشانها بالاجتهاد وتبقى له زوجة ان شاء طلق أو أمسك فان بلغ الاجتهاد فى ذلك ثلث الدية فأكثر كان على العاقلة وقد جعل فيه بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة اه منه بلفظه وقال اللخمى فى كتاب الحدود فى الرجم مانصه قال مالك فى الرجل يأتى امرأته فتموت من جماعه انه ان علم ذلك كانت ديتها على العاقلة وقال فى المجموعة فيمن دخل ببكر الى الصغر فعنف فى وطئها فلم تقم الايسيرا فماتت ان علم أنها ماتت من ذلك فعليه الدية وليخبر أهلها ويكفر وقال عبد الملك ان كان فيها محل للوطء فلاشئ عليه كالحجام والبيطار ثم ذكر تفصيلا من عند نفسه ثم قال وقال ابن القاسم فى الذى يأتى امرأته فيفضيها عليه ماشانها وان بلغ ثلث الدية كان على العاقلة وان كان دون ذلك كان فى ماله وقد جعل بعض الفقهاء فى ذلك ثلث الدية وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة وقال سحنون لاشئ عليه وقال ابن القاسم أيضا اذا بلغ بها الحال حتى لا تحبس بولها وحتى لا ينتفع بها فأرى

فيه نظر وما احتج به من نقل ح لا حجة له فيه لان قوله فعليه ديتها معناه فى الجملة بدليل قوله كالخطا اذ معلوم أن الخطأ على العاقلة والخلاف الذى ذكره انما هو فى الكبيرة فعلى رواية ابن القاسم تجب فيها الدية على العاقلة وعلى قول ابن الماجشون تسقط بالكلية مع اتفاقهما على انها فى الصغيرة على العاقلة فتأمله على انه لو سلم ان كلام النوادر صريح فيما ذكره فالصواب ما فى ز لان المدونة صرحت بما فيه فى الكبيرة أى التى يوطأ مثلها وسلم ذلك الائمة وصرح شراحها بان الصغيرة كذلك انظر الاصل الخ وقول ز واختاره اللخمى الخ مامثله فى ضيح لكن مالابن عرفة هو الصواب لانه الذى يفيده كلام اللخمى فى تبصرته وقول ابن عرفة الاول لسماع عيسى الخ صوابه لسماع سحنون انظر الاصل

عليه الدية كاملة اه منها بلفظها وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب والله الموفق ﴿تنبيه﴾ ظاهر قول المدونة وان لم تمت الخ أنه من كلام مالك وهو ظاهر نقل ابن يونس عنها أيضا وقد صرح اللخمى بعزوه لابن القاسم ونبه على هذا ابن ناجى أيضا فى شرح المدونة وقول مب فيه نظر بل الذى اختاره اللخمى قول آخر الخ مثل ما لز فى ضيح ونصه ومال أصبغ الى عدم التكميل واستحسنه اللخمى وعليه فيكون عليه أرش البكارة اه منه بلفظه لكن ما لابن عرفة هو الصواب لانه الذى يفيده كلام اللخمى فى تبصرته قال فى كتاب ارخاء الستور ما نصه وان أصابها باصبعه وكانت ثيبا لم تستحق به صداقا واختلف فى البكر يذهب عذرتها باصبعه فقال ابن القاسم فى كتاب محمد يكمل لها الصداق لانه فعله على وجه الاقتضاض ولها على الاجنبى فى ذلك ما شانها وقال أصبغ فى الزوج عليه ما شانها وهو أحسن لان فاعل ذلك يفعله سببا ليتوصل للاستمتاع عند العجز ليس أن يحتسب به اصابة الا أن يرى أنها لا تتزوج بعد ذلك الا بما تتزوج به الثيب فيكمل لها الصداق اه منه بلفظه وقول ز والظاهر عدم أدب الزوج فى هذا كأنه لم يقف على نص فى ذلك مع أنه نص عليه فى النوادر ونقله أبو الحسن عقب ما قدمناه عنه ونقله ح أيضا هنا والله أعلم ﴿تنبيهان * الاول﴾ سلم مب نسبة ابن عرفة المسئلة لسماع عيسى مع أن ح قال ما نصه ونسب ابن عرفة المسئلة لسماع عيسى وليست فيه اه منه يعنى وانما هى فى سماع سحنون كما ذكره قبل * (الثانى) * قال أبو الحسن بعد كلامه المتقدم ما نصه واختلف فيمن اقتض امرأة باصبعه فقال فى سماع سحنون من كتاب النكاح لا شئ عليه ولا يجب عليه صداق وفى سماع أصبغ عليه الصداق اه منه بلفظه وفيه مخالفة لما فى ح وابن عرفة وغيرهما فتأمله ليظهر لك وجه المخالفة (وموت واحد واقامة سنة) ظاهر كلام المصنف أن سبب التكميل منحصر فى الثلاثة وفى الدرر المكنونة من جواب لابى على الحابى بعد أن نقل عن سماع ابن القاسم من كتاب اللعان ان مالكا قال فيمن دخل بامرأة ثم طلقها فادعى أنه لم يمسها وصدقته وظهر بها حمل فادعت أنه منه وأقر بذلك أنه يكمل لها الصداق ويلحق به الولد وله الرجعة وأن ابن رشد قال هذه مسئلة صحيحة بينة المعنى وأن ابن المواز قال اذا مات الزوج وقد طلق امرأته قبل البناء فظهر بها حمل وزعمت أنه منه الصواب أن يكون لها صداقها كاملا والميراث ان مات قبل انقضاء العدة للحوق الولد ونحوه فى المدنية من رواية زياد بن جعفر وفى النوادر نحوه ما نصه وقد ألزم الزوج الصداق كاملا مهما أقر أن الولد منه وفرض المسئلة أنهما تقارر على نفى الوطء فلا موجب لتكميل الصداق الا لحوق الولد والله أعلم اه منها بلفظها ﴿قلت وظاهر ذلك كله كانت ثيبا أو بكرا لكن قال فى الدرر بعد هذا ما نصه وأجاب العبدوسى بما نصه قال بعض الفاسيين انها تتخرج على الخلاف الواقع بين ابن القاسم وغيره فيمن اقتض امرأته باصبعه ووجوب الصداق فى هذه أقوى لوجوه يطول ذكرها والقياس صحيح لتوفر شروطه والله أعلم اه منها بلفظها وهذا يدل على أن محل التكميل اذا كانت بكرا ووجهه اذ ذاك ظاهر لان خروج الولد يستلزم ازالة البكارة فتأمله والله أعلم وقول ز ويستثنى من

وقول ز والظاهر عدم أدب الزوج الخ ما استظهره نقله ح هنا عن ابن عرفة عن النوادر ونقله أبو الحسن أيضا وقول ز ويستثنى من

المصنف عيوب الزوجين الخ اعترضه تو وج وكلام مب يوهم أن فقه ز مسلم لانه انما اعترض قوله وان كان غير مرتضى الخ وليس كذلك بل الفقه غير صحيح والتعليل مرتضى وهو حجة على ز لاله ﴿ قلت لان تلذذ غير البالغ كلا تلذذ بل وطؤه غير معتبر فكيف باقامته السنة وقد تقدم لنا أن (١٠) قوله ولها الصداق بعدها انما هو في البالغ والله أعلم * (تتمة) * يزاد في أسباب تكميل الصداق لحوق الولد كما اذا طلقها وتصادقا على عدم الوطء ثم ظهر بها حمل وادعت انه منه وأقر به ومات انظر الاصل (وصدقت الخ) قول ز وقف النصف الآخر الخ ظاهره انه يوقف عند أمين وهو أيضا ظاهر قول التحفة

يحلف مطلوب وحق وقفا * الى مصير خصمه مكلفا

وهو خلاف ظاهر ابن عرفة وقول المصنف في الشهادات وحلف مطلوب ليترك بيده لان الشاهد العرفي هنا كالحقيقي هنالك كما هو صريح ابن رشد وسلمه ابن عرفة انظر نصه في الاصل ﴿ قلت والظاهر الاول حيث يخشى مطله أو فلسه والثاني حيث لا يخشى ذلك والله أعلم وقول ز وقيل لا تصدق الخ قائله اللخمي لكن انما قاله في معلوم الصلاح فقط اذا علم بحيضها خلاف ما يوهمه ز فتأمله ابن عرفة وفيها تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة أو حائضا أو في نهار رمضان اذا كانت خلوة بناء اللخمي يريد في غير الصالح المعروف بالخيران أقرت بعلمه حيضها قبل ذلك اه وما قاله اللخمي ظاهر وان جعلوه مقابلا (وان أقر به الخ) تبع المصنف في هذا ابن رشد كما في مب وبعزوه انه قول سحنون واقتصار ابن رشد عليه في المقدمات انظر الاصل (أو عبالايلاء الخ) ﴿ قلت لو قال أو عبد لا يباع لا جاد * (تنبيه) * في مبلغا ح هنا ما نصه فرع قال في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح وسئل عمن يكتسب مالا حراما فيتزوج به أتخاف ان يكون ذلك مضارعا للزنا فقال والله اني لا أخاف لكن لا أقوله ابن رشد وجه اشفاق مالك ان يكون جعله مضارعا للزنا هو أن الله

كلام المصنف عيوب الزوجين غير صحيح وقد اعترضه تو وشيخنا ج والعجب من مب رحمه الله فان كلامه يوهم أن كلام المدونة يشهد لز لقوله انظر كيف لا يكون مرتضى الخ فانه سلم ما قاله ز من أن تعليل المدونة يشهد لصحة الاستثناء الذي ذكره وانما اعترض عليه كون تعليلها غير مرتضى وليس كذلك بل التعليل مرتضى وهو حجة على ز لاله فتأمله (وصدقت في خلوة الاهتداء) قول ز حلف الزوج ليرد دعواها وغرم النصف فقط وليس له تحليفها اذا بلغت ذكره ح أجحف في اختصار كلام ح فانزل قوله وليس له تحليفها في غير محله ابن عرفة وعلى قبول قولها ان كانت صغيرة قال ابن رشد حلف الزوج وأدى نصف المهر الى أن تبلغ فتحلف وتأخذ النصف الثاني فان نكلت لم يحلف الزوج ثانية وان نكل أولا غرم كل المهر ولا يمين له عليها ان بلغت كصغير قام له شاهد بحقه اه منه بلفظه وقول ز وقف النصف الآخر لبلوغها الخ ظاهره أنه يؤخذ منه ويجعل على يد أمين وظاهر ما تقدم عن ابن عرفة يخالفه ويخالفه أيضا قول المصنف في الشهادات وحلف مطلوب ليترك بيده لان الشاهد العرفي هنا كالحقيقي هنالك كما هو صريح كلام ابن رشد المار آنفا وسلمه ابن عرفة نعم يجري على قول التحفة

يحلف مطلوب وحق وقفا * الى مصير خصمه مكلفا

فتأمله (وان بمانع شرعي) قول ز وقيل لا تصدق الا على من يليق به ذلك فيه نظر لان كلامه يوهم أن من جهل حاله أو ظهر عليه وسم الخير لكن علم صلاحه على هذا القول ويوهم انها عليه لا يقبل قولها وان لم تعترف بعلمه بحيضها قبل مسها وليس كذلك فيهما ابن عرفة وفيها تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة أو حائضا أو في نهار رمضان اذا كانت خلوة بناء اللخمي يريد في غير الصالح المعروف بالخير ان أقرت بعلمه حيضها قبل ذلك اه منه بلفظه وما قاله اللخمي ظاهر وان جعلوه مقابلا فتأمله وان أقر به فقط أخذ ان كانت سفيهة قول مب على ما نقله في ضيح عن ابن راشد الخ نص ضيح ابن راشد ولو كانت سفيهة لم يقبل قولها ووجب لها صداقها وقاله ابن محرز في خلوة الزيارة وأشار الى أنه لا يختلف فيه وذلك في خلوة البناء آكد وأوجب اه خليل وفيه نظر وليس في كلام ابن محرز ما يقتضي الاتفاق وقد حكى اللخمي وغيره في البكر قولين أحدهما أنها كالثيب وهي بالخيار أو وليها في أخذه والثاني لمطرف لا خيار لها ولا على وليها قبض ذلك اللخمي وهو أحسن اذا كانت خلوة بناء وان كانت خلوة زيارة لم تأخذه الا أن تصدقه وحكى ابن عبد السلام في الامة والسفيهة القولين اه منه بلفظه فاعتمد هنا كلام ابن راشد مع اختيار اللخمي ﴿ قلت ويقويه أيضا أنه قول سحنون أيضا واقتصار ابن رشد عليه في المقدمات ونصها وسواء كانت الزوجة بكرا أو ثيبا يتيمة أو ذات أب حرة أو مملوكة مسلمة أو نصرانية كبيرة أو صغيرة اذا كانت بلغت

مبلغا أو طأ مثلها الا يجب لها الصداق الا بدعوى المسيس فان أقرت انه لم يمسها جاز عليها قولها ولم يكن لها الا نصف الصداق الا أن يقر الزوج بالمصاب وتنكره هي وهي أمة أو مولى عليها فان مطرفا وسحنونا قالا لا يقبل قولها في طرحه نصف الصداق وللولي أو السيد ان يأخذ ذلك منه لاقراره به اه منها بلفظه (أو بعضه لاجل مجهول) قول ز أو احتمل دخولهما عليه وعدمه حيث جرت عادة به ظاهر كلامه أن هذا قسم ثالث مغاير للقسمين قبله وليس كذلك بل هو عين الثاني منهما فتأمله (أو لم يقيد الاجل) قول مب أما ان كان لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح تبع فيه ق كما قال ونحوه لابن الناظم والشيخ ميارة وقد تعقب ذلك أبو علي بن رحال بان هذا التقييد خلاف المشهور والمعمول به وجلب على ذلك كلام المتيطي والفشتالي والفائق وغيرهم واعترض قياسهم ذلك على بيع الخيار فانظره وكذا أبو حفص الفاسي في شرح التحفة جعل ما في نوازل ابن الحاج مقابلا للمشهور المتيطي وقال به العمل فانظره *(تنبيه)* قال أبو علي في حاشية التحفة بعدما نقل مانصه وتبين ان هذا الكالئ اذا ترك قدر الاجل فيه قصدا فلا اشكال في فسخه وكذلك غفلة أو نسيانا على المذهب وما به العمل وسواء في الجميع تقرر عرف للكوالئ أم لا غير أنه اذا تقرر عرف للكوالئ تقرر الافوت لصداق على صداق فهذا لا نجيز الدخول عليه ولا نفسخ النكاح به بعد وقوعه ويرجع فيه للعرف بمسئلة البيع وأما ان وقع دخول فيه فلا فسخ في الجميع على المذهب اه منه بلفظه وتأمله فانه غير سديد لان قوله فهذا لا نجيز الدخول عليه يقتضي أن موضوعه أنه مع القصد اذ لا يقال ذلك الا فيه لا في الغفلة والنسيان مع أنه قد جزم أولا بالفسخ مع القصد مطلقا وهو متعين لان ابن الحاج ومن وافقه يوافقون على الفسخ مطلقا مع القصد وان حمل كلامه على الغفلة والنسيان فلا معنى لقوله لا نجيز الدخول عليه الخ ومع ذلك فهو رجوع لما قاله ابن الحاج ومن وافقه مع اعترافه بأنه خلاف المشهور المعمول به فتأمله فان قلت لا نسلم أنه رجوع لذلك لانه شرط شرطا خاصا في مختاره وهو قوله تقرر الافوت لصداق على صداق ﴿ قلت هذا هو عين ما لابن الحاج ومن وافقه لأنه قدر زائد عليه لقولهم ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد في الكوالئ قياسا على بيع الخيار فتأمله بانصاف وقول مب قال أبو الحسن اذا اتفق هذا في زماننا فالنكاح فاسد الخ فيه أمران أحدهما أن ظاهر كلام أبي الحسن الاطلاق وهو لم يقيده بالقصد كما قيد كلام المصنف اعتمادا على كلام ابن الحاج مع أنه اذا صح النكاح مع الغفلة والنسيان في مسئلة ابن الحاج ففي مسئلة أبي الحسن أحرى تأمله يبن لك وجهه ثانيهما أن قوله وانظر الفائق يقتضي أن صاحب الفائق سلم كلام أبي الحسن وليس كذلك بل قال عقبه مانصه قيل قول أبي الحسن انما يجري على ما قال ابن مغيث عن بعضهم اذا كان أجل الكوالئ متعارفا عند قوم فتزوج على نقد وكالئ ولم يضربا له أجلا فانهما يحملان على العرف ويكون النكاح صحيحا وأما على المشهور من أنه لا يراعى العرف ويكون النكاح فاسدا فالجاري عليه صحة النكاح ويحكم بالحلول ولا يعتبر العرف اذ لا يفسر

تعالى انما أباح الفرج بنكاح أو ملك يمين وقال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وصداق فنفى ان يكون نكاحا جائزا الا على هذه الصفة والمتزوج على حرام لم يتزوج بصداق اذ ليس المال الحرام بمال له فاذا وطئ فيه فقد وطئ فرجا بغير ملك يمين ولا نكاح أباحه الشرع اه وقال في الفائق مانصه قال في البيان اذا تزوجها بمال حرام قال مالك أخاف أن يكون زنا لان الله تعالى يقول أن تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين وهذا ليس له مال ولكني لا أقول بذلك اه وفي تكميل غ مانصه وقال مالك في سماع أشهب من اكتسب مالا حراما فتزوج به أخاف والله انه مضارع للزنا ولا أقوله اه (أو بعضه لأجل مجهول) قول ز أو احتمل دخولهما عليه الخ هو تكرار مع ما قبله (أو لم يقيد الاجل) قول مب اما ان كان ذلك بغفلة الخ نحوه لابن الناظم والشيخ ميارة وتعقبه أبو علي بانه خلاف المشهور والمعمول به وجلب على ذلك كلام المتيطي والفشتالي والفائق وغيرهم واعترض قياسهم ذلك على بيع الخيار فانظره وكذا أبو حفص الفاسي جعل ما في نوازل ابن الحاج مقابلا فانظره وانظر الاصل ﴿ قلت وقد وجدت بخط مب عقب قوله هنا وقد نقله ق عن ابن الحاج وابن رشد الخ مانصه لكن نقل صاحب الفائق عن المتيطي أن المشهور خلاف ما قالاه فانظره ولابد اه وقول مب عن أبي الحسن فالنكاح فاسد الخ لا يناسب ما قدمه لانه اذا صح النكاح مع الغفلة والنسيان في مسئلة ابن الحاج ففي مسئلة أبي الحسن أحرى وقول مب وانظر الفائق أي فانه لم يسلم ما قاله أبو الحسن انظر الاصل

(كخراسان الخ) ضبطه القسطلانى فى باب الحج أشهر معلومات بضم الخاء واطلاق صاحب القاموس فيه لعله اتكالا على الشهرة والله أعلم وما للجيزى ومن تبعه غفلة عظيمة حتى عن كلام المصنف فى البيوع (وضمنته الخ) قول مب بل القبض كاف الخ فيه نظر لان مراد المصنف هنا الضمان بالفعل أى وجوب الغرم ولا شك انه مسبب عن الفوات اذ لولم يفت لاخذه الزوج بعينه ومراده فى البيوع مجرد التعلق بالذمة فلذا عبر بالانتقال فكلامه فى الموضعين حسن جدا والله أعلم (وجاز من الاب الخ) ما استظهره مب من قول ابن محرز هو الصواب لان المكارمة فى نكاح التفويض أجلى منها فى نكاح التسمية فهو أولى بالمنع ويشهد له ما فى التنبيهات مع ان مسئلة العتبية التى أخذ منها ابن رشد الجواز فى التفويض قال اللخمى انها خلاف القياس انظر نصه ونص التنبيهات فى الاصل (أو تزوج (١٢) عليها الخ) ❁ قلت قال غ فى تكميله ما نصه نادرة مما نقل الجاديرى عن الشيخ أبى موسى بن علال قال اشترى رجل جارية فاشترت امرأته عبدا فقال لها ما هذا قالت الجارى فباع الجارية فباعت الجارى اه (كالمغالاة فيه) ❁ قلت فى تكميل غ ما نصه الباجى عن ابن الجلاب لا أحب الاغراق فى كثرته لحديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها قالت عائشة وأنا أقول من عندى من شؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها أخرجه الحافظان الحاكم وابن حبان واللفظ له وذكر الحاكم انه على شرط مسلم اه وقال تو كره ابن القاسم الدخول بالهدية لانها ليست من الصداق اه نقله ح يعنى عند قوله والا فلها منع نفسها و بالغ فى انكار ذلك والتحذير فيه الشيخ زروق فى النصيحة قائلا انه يشبه الزنا وقد تمالا كثير من الناس عليه اه ونص النصيحة ولا يعطيها شيأ عند تمكينها منه وهو صورة الزنا لاسيما ان اضيف الى ذلك اعطاء شئ فكذلك آخر عند ذلك التمكين ذكر ذلك ابن الحاج فى مدخله فان ذلك شبيه بالزنا وكان يعرف عند بعض أهل المغرب بحل السراويل اه وقال ابن عرضون ومن البدع المحرمة أن يدفع العروس لعرسه شيأ من الدراهم لكى تحل سراويلها قال فى المدخل وليحذر من هذه البدعة التى يفعلها بعضهم وهى قبيحة مستهجنة وهى ان الزوجة اذا جاءت الى الفراش تأخذ شيئا يعطيه لها زوجها فى الغالب غير نفقتها بحسب حاله وحالها لحق الفراش على ما يزعمان وهذا منكر بين وقد وقع بمدينة فاس انهم أحدثوا ان الرجل اذا دخل على زوجته يعطى فضة عند حل السراويل فبلغ ذلك الى العلماء فقالوا هو شبيه بالزنا فمنعوه وهذا انما كان فى أول ليلة فما بالك به فى كل ليلة اه فقوله فما بالك به فى كل ليلة هو معنى الاحروية التى أشار لها فى النصيحة بقوله لاسيما الخ والله أعلم (والاجل) ❁ قلت أى فى جميع الصداق اتفاقا وأما فى بعضه فكرهه مالك أيضا وأجازه ابن القاسم انظر ضيح وفى القوانين لابن جزى يستحب

ما أبهمه المتعاقدان وهو خلاف قول الشيخ أبى الحسن فى المسئلة اه منه بلفظه (كخراسان من الاندلس) اعتراض مب على الجيزى ومن تبعه صواب وان سكت عنه تو وما قاله الجيزى ومن تبعه غفلة عظيمة حتى عن كلام المصنف فى البيوع ❁ (فائدة) ❁ ظاهر كلام القاموس أن خراسان بفتح الخاء لاطلاقه فيه ونصه خراسان بلاد والنسبة خراسانى وخراسى وخرسى وخرسنى وخراسى اه منه بلفظه لكن صرح العلامة القسطلانى فى باب الحج أشهر معلومات من كتاب الحج من شرحه للبخارى بانه بضم الخاء فلعل صاحب القاموس أطلق اتكالا على الشهرة والله أعلم (وضمنته بالقبض ان فات) قول مب عن طفى بل القبض كاف فى الضمان والفوات مرتب عليه فيه نظر لان مراد المصنف هنا الضمان بالفعل وهو وجوب الغرم عليها ولا شك أنه مسبب عن الفوات اذ لولم يفت لاخذه الزوج بعينه وليس مراده به مجرد التعلق بالذمة كما قصد فى البيوع فعبر عنه بالانتقال فكلامه فى الموضعين حسن جدا وذلك ظاهر بأدنى تأمل والله أعلم (وجاز من الاب فى التفويض) اعتمد المصنف هنا كلام ابن رشد مع أنه فى ضيح اختار ما لابن محرز وقد استظهر مب ما فى ضيح ❁ قلت وهو الصواب ويشهد له ما فى التنبيهات أول كتاب النكاح الثانى ونصها قال مالك لا يجتمع فى صفقة واحدة نكاح وبيع وكأنه جعل هذه العلة فى المسئلة وقد فسرها أشياخنا رحمهم الله بتنافر العقدين وتضادهما لكون أحدهما مبنيا على المشاحة والمكايسة والآخر مبنى على المكارمة والمسامحة فعلى هذا لا نبالى سمى لكل واحد منهما عوضا أم لا اه محل الحاجة منها بلفظها ولا خفاء أن المكارمة والمسامحة فى نكاح التفويض أجلى منها فى كتاب التسمية فهو أولى بالمنع مع أن مسئلة العتبية التى أخذ منها ابن رشد الجواز فى التفويض قد قال اللخمى انها خلاف القياس ونصه وقال ابن القاسم فى العتبية فيمن تزوج امرأة على ان أعطاه أبوها دارا جاز

فكذلك اذا قال تزوجها بهذه الدار تكون صداقها أو اعانة في تزويجها ذلك جائز وان قال تزوج ابنتي بخمسين دينارا على أن أعطيك هذه الدار لم يجز وكان ذلك نكاحا وبيعا والفرق بين السؤالين أنه في المسئلة الاولى ملك العطية قبل النكاح ثم هو يتزوجها في ثاني حال بما يتراضيا عليه وفي المسئلة الثانية انعقد الجميع عقدا واحدا والقياس أنهما سواء لان العطية اذا تقدمت ليتزوج فلم يتزوج ارتجعها منه فصار كالعقد الواحد اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وهو ظاهر والله أعلم (فتحلف هي ان حلف الزوج) قول مب واعترضه طفي بأنه تحامل وأنها صحيحة بالمعنى الذي قاله ز تأمله الظاهر أنه سبق قلم منه رحمه الله لامرين أحدهما انه سلم ما قاله ز وهو غير صحيح بالبديهة لان حاصل كلام ز أن الزوج يحلف أنه ما أقره الا بألف ثم يحلف الوكيل أنه مأمور بألفين فان نكل حلفت الزوجة أن أصل النكاح بألفين لا أن الزوج أمر الرسول بألفين وكيف يعقل أن تحلف الزوجة ان أصل النكاح انعقد بألفين ليغرم لها الوكيل وهو معترف بذلك وبان الزوج بذلك أمره وقد نبه على ذلك هذا مما لا معنى له أصلا ثانيهما أنه جعل ما قاله طفي عين ما قاله ز وليس كذلك بل مراد طفي أنه ان نكل الوكيل فتحلف هي أنه تعدى بدليل استدلاله بكلام ابن يونس فتأمله بانصاف ﴿تنبيه﴾ هذا الذي قاله طفي وان كان صحيحا في نفسه لا يندفع به اعتراض غ لان ظاهر كلام المصنف أن الغرم يتوقف على حلفها أنه تعدى في العقد بألفين حققت عليه الدعوى بذلك أم لا وليس كذلك بل محل ذلك اذا حققت والا فيغرم بمجرد النكول الا أن يجاب عنه بأنه اتكل على شهرة أن يمين التهمة توجب النكول عنها بمجرده الغرم والله أعلم (وفي تحليف الزوج له ان نكل الخ) قول مب هذا البناء معكوس الخ مانسبه ز للجواهر كذلك رأيته فيها ومثله لابن بشير قال ابن عرفة بعد أن ذكر القولين مانصه قلت سبب الخلاف في عدم توجه الحلف على الوكيل الخلاف في وجوب حلف الزوج على عدم علمه بالعداء وعدمه وقال ابن بشير سببه هل يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى ابطال قول الرسول فعلى الاول يعتمر فلا يحلف الرسول وعلى الثاني يحلف الرسول ويلتفت في هذا لكون النكول كالاقرار فلا يحلف الرسول أو لا فيحلف ﴿قلت في هذا الاجراء نظر لان الحلف على مجرد الدعوى دون شاهد بها ولا دليل ولا نكول المدعى عليه أصول المذهب تأباه وكون النكول اقرارا لا يعرف الا في يمين التهمة اه منه بلفظه ﴿قلت وما جزم به ابن عرفة في سبب الخلاف هو الظاهر وقد نسبه اليه اللخمي فانه قال بعد ذكر الخلاف مانصه الشيخ رحمه الله أما يمينه قبل الدخول فانما يحلف أنه ما أمره بما تبين لا غير ويختلف في صفة يمينه بعد الدخول فقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف أنه ما أمره الا بمائة ولا علم بما افتات عليه الا بعد الدخول فعلى هذا يصح أن يقال لا يضر الرسول اقراره بالعداء لما كان على الزوج أن يحلف أنه لم يعلم قبل الدخول فاذا نكل سقط عنه المقال عن الرسول لان يمين الزوج يمين تهمة فلا ترجع ويصح ان يقال لا يحلف انه ما علم لانها يمين تهمة ولا علم عند الزوجة بعلمه ولا تدعى انه بلغها ذلك عنه اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا

الجمع بين النقد والكالئ وتقديم ربع دينار قبل الدخول اه (ان تعدى الخ) قول مب وانها صحيحة بالمعنى الخ يقتضي صحة ما لز وفيه نظر ظاهر اذ كيف يعقل ان تحلف أنه بالعين ليغرم لها الوكيل وهو معترف بذلك وبان الزوج بذلك أمره على أن ما لطفي ليس هو عين ما لز لان مراد طفي انه ان نكل الوكيل فتحلف هي انه تعدى بدليل استدلاله بكلام ابن يونس فتأمله ﴿قلت فلو قال ز فتحلف هي ان الوكيل تعدى الخ أي ان حققت عليه الدعوى والا غرم بمجرد نكوله كما هو معلوم لوافق ما لطفي فتأمله والله أعلم (قولان) قول ز كما في الجواهر الخ هو كذلك فيها ومثله لابن بشير قال ابن عرفة سبب الخلاف في عدم توجه الحلف على الوكيل الخلاف في وجوب حلف الزوج على عدم علمه بالعداء وعدمه ثم ذكر عن ابن بشير مثل ما في خش ثم قال قلت في هذا الاجراء نظر لان الحلف على مجرد الدعوى دون شاهد بها ولا دليل ولا نكول المدعى عليه أصول المذهب تأباه وكون النكول اقرارا لا يعرف الا في يمين التهمة

وقبله وهو يفيد أن الراجح هو قول محمد لانه الجاري على المنصوص لابن القاسم وقول أصبغ انما هو جار على غير منصوص فتأمله وكلام ابن يونس يفيد أن ما عزاه اللخمي لابن القاسم متفق عليه فانه قال بعد ذكره قول أصبغ مانصه قال ابن المواز هذا غلط لا يمين للزوج على الرسول اذ لو أقر بالتعدي لم يكن بد من يمين الزوج فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه يريد محمد أنه لابد من يمين الزوج أنه ما علم بما زاد الا بعد البناء فاذا انكل عن ذلك لزمه الغرم فلذلك لم يكن له على الرسول يمين اهـ منه بلفظه فانظر احتجاج ابن المواز على تغليط أصبغ بقوله اذ لو أقر بالتعدي الخ وتسليم ابن يونس ذلك وتوضيحه بما ذكره ومعلوم أنه لا يحتج الا بمتفق عليه أو بما يسلمه الخصم والله أعلم (وان لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر) ظاهره أن ذلك يلزم مطلقا ولم أر أحدا ممن تكلم عليه قيده بشئ ولكن لابد من تقييده ففي ابن يونس مانصه قال ابن القاسم واذا أنكر الآمر ما زوجه به ثم أقر ورضي بعد ذلك فان كان انكاره ردا وفسخا لفعله فلا يجوز أن يجيزه قرب أو بعد الا بنكاح جديد وان لم يكن على الرد مثل أن يقول أكثرتم علي وما أحب هذا وما أراني أرضى وشبه هذا فلا بأس ان يجيز ان قرب وان طال الامر ولا يعلم منه رضا ولا سخط فلا يجوز الا أن يأتنفا نكاحا جديدا حيث لم يجزه حين علم ولانهما لا يتوارثان وأما ما قرب فيتوارثان ان استحسانا قال وتحرم على آبائه وأبنائه قال الشيخ رد ذلك أو رضيه وقاله أصبغ وذلك كله مالم يدخل وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وقول ز أو رضيت هي بالالف لزمه ظاهره الاطلاق وهو ظاهر المصنف والمدونة وقيده اللخمي بما اذا كان عين له الزوجة أو زوجه ممن تشبه أن تكون من مناكحه والا فلا يلزمه ذلك وعلله بقوله مانصه لانه يقول مثل هذه المرأة تطلبني بلوازم مثلها وفي ذلك ضرر علي فقد تكون ذات يسار وشرف وقدر وليس نفقتها كنفقة غيرها اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت ظاهر قولها أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح عدم التفصيل فيها وهو الاظهر لان اسقاطها يوجب كون مهرها الباقي اهـ منه بلفظه قلت الاظهر ما قاله اللخمي وما لابن عرفة رحمه الله تحامل وتعليله بقوله لان اسقاطها يوجب كون مهرها الباقي لا يلزم اللخمي لانه لم يعلل النفقة فانها تابعة للصداق بل عللها بأنها تابعة لحالها من الشرف وما ذكر معه وذلك ثابت لها بعد اسقاطها الالف وسيقول المصنف في باب النفقة على قدر وسعه وحالها وهذا ابن عرفة نفسه لم يذكر قولا بأن النفقة تابعة للصداق أصلا فضلا عن أن يكون مشهورا قال في باب النفقة مانصه وفي ارخاء الستور منها الاحد لنفقتها هي على قدر عسره ويسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله اللخمي وغيره المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما ونحوه سمع عيسى ابن القاسم ونقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه اهـ منه بلفظه فكلامه هذا حجة عليه وشاهد للخمي تأمله بانصاف فيقيد المصنف به أيضا والله أعلم *(فرع)* اذا لم يرض أحدهما بما ذكر وأقر الوكيل بالتعدي فلا يحمل ذلك منه على أنه قصد التحمل بالزائد فان ادعى ذلك عليه الزوج فقال ابن عرفة مانصه ولعبد الحميد عن التونسي ان أقر بالتعدي لم يلزمه شئ الا أن

اهـ وما جزم به ابن عرفة في سبب الخلاف هو الظاهر وقد سبقه اليه اللخمي ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله وهو يفيد ان الراجح هو قول ابن المواز انظر الاصل والله أعلم (لزم الآخر) لابد من تقييده بما اذا لم يكن انكاره ردا وفسخا لفعله والا فلا يجوز أن يجيزه قرب أو بعد الا بنكاح جديد كما في ابن يونس وابن عرفة انظر الاصل وقول ز فان رضي الى قوله أو رضيت الخ يعني بالقرب فيهما وظاهره كالمصنف والمدونة الاطلاق وقيده اللخمي بما اذا كان عين له الزوجة أو زوجه ممن تشبه ان تكون من مناكحه والا فلا يلزمه واستظهره في الاصل انظره

(ولم يلزم الخ) قول ز أووجوبا الخ فيه نظر ظاهر لان الذى تقدم انه لابد أن تصدق صداق مثلها فا كثر فلا يصح هذا الجواب تأمله (ونقدها الخ)قول ز فى الصادر من الزوج الخ هكذا فى عج ولا محصول له اذلا يترتب على هذا الخلاف شئ ولو قال فى الصادر من الولى ويراد به من يصح اقراره بقبض الصداق لظهرت ثمرة الخلاف فتأمله والله أعلم ﴿قلت ولو قال ز من الشهود بدل من الزوج لكان أوضح والله أعلم (بلا وهبت) قول ز من النكرة المخصصة الخ هو الصواب وفى بعض النسخ المحضة وهو تحريف (وللاب) قول ز فى مجبورته الخ مثله فى عج وهو ظاهر وفى بعض النسخ فى مجبرته مجبورة أم لا وهو تحريف (وللوصى قبله) ﴿قلت قال غ فى تكميله ما نصه عياض قد يحتج به فيما اذا ذهبت المحجورة لسكنى زوجها معها فى دارها وانفاقها على نفسها رغبة فى الزوج ومخافة طلاقه وغبطة به وانه ان فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها وتعدم ما ترغبه من زوجها وان ذلك لها اذا طلبته على ما أفتى به شيوخ الاندلس وبه أفتى أبو القاسم ابن عتاب وقاله شيخنا هشام ابن أحمد الفقيه والقاضى محمد بن حمدين وغيرهم وهو الذى يوجبه النظر ولم ير ذلك يجوز فى اسقاط النفقة أبو المطرف الشعبى وقال يلزم على هذا فيما طلب من مالها ان يسوغ له اذا ساعدته وخشيت فراقه ان لم تفعل قال أبو الفضل عياض وهذا لا يلزم والفرق بينهما انها تقول فى الوجه الاول انا ان فارقنى رجعت آكل مالى وأسكن دارى ولا أتزوج سواه فسكناى الآن دارى وأكلى مالى مع زوج أرغب فيه أولى بى وغير ذلك من مالها باق لها طلقت أو بقيت ابن عرفة ان كانت ممن يرغب فيها فالاظهر قول الشعبى والا فقول غيره وأخذه عياض أيضا من قوله فى ارخاء الستور بوجوب انفاقه على أمه الفقيرة ولها زوج معسر ولا حجة له ان قال لا أنفق حتى يطلقها

يدعى عليه الزوج أن ما زاده حمل منه فقد يكون له ذلك على قول أصبغ فى الخامس من البيوع ﴿قلت لا وجه لتخصيص كون ذلك له بأصبغ لانها حينئذ دعوى معروف وأصل المذهب فى المدونة وغيرها توجهها اه منه بلفظه •(تنبيهات *الاول)* فهم ابن عرفة رحمه الله أن الاشارة فى قول التونسى فقد يكون له ذلك الخ لتحليفه وهو خلاف المتبادر منه ومع ذلك ففى قوله وأصل المذهب توجهها الخ نظر لانه ان عنى مطلقا فليس كذلك باعترافه هو نفسه وان عنى فيما بيد المدعى أو ذمته فسلم ولكن مسئلتنا ليست من هذا القسم فتأمله بانصاف *(الثانى)* ما تقدم للتونسى من أنه لا يلزمه شئ اذا أقر بالتعدى قبل البناء هو ظاهر كلام غير واحد وخالف فى ذلك اللخمى فألزمه الغرم وعلله بقوله لان الزوج يقول أنت أوجبت على يمينا تعديا منك واليمين مما يشق على الناس فعليك غرم ما أدخلتنى فيه اه منه بلفظه •(الثالث)* قال ابن عبد السلام قال بعضهم ان أقر الوكيل بالتعدى قبل الدخول لزمته الالف الثانية وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لم يفوت بتعديه شيأ فلا يضمن والثانى أنه لو ضمن بالاقرار لضمن مع البينة اه وأقره فى ضيح وتعقبه ابن عرفة ونصه قلت ان أراد ببعضهم غير اللخمى فلا أعرفه لغيره وان أراد به اللخمى فقد ترك من كلامه ما يمنع ما ذكره من التعقب وهو قول اللخمى لان الزوج يقول فذكر ما قدمناه عنه ثم قال فهذا يبطل تمسكه فى تعقبه بعد تفويته بتعديه شيأ لبيان اللخمى موجبا غير ذلك وهو ايجاب تعديه دخول مشقة الحلف عليه ويبطل تمسكه بقياس التلازم الذى زعم أن الملازمة فيه بينة لان قيام البينة يمنع توجه الحلف عليه وتوجهه هو الموجب للغرم لا غيره فينتفى الغرم بانتفائه اه منه بلفظه ﴿قلت وما قاله ابن عرفة ظاهر ومحل غرم الالف على أن الزوج بعد نكوله دخل بزوجه قبل أن ترضى بالالف ولو فارقها قبل البناء لم يغرم على هذا القول الا خمسمائة كما يؤخذ ذلك من قول اللخمى فعليك غرم ما أدخلتنى فيه فتأمله والله أعلم (ولم يلزم تزويج آذنة) قول ز أووجوبا كما تقدم فى تزويج اليتيمة الخ فيه نظر ظاهر لان الذى تقدم له ولغيره أنه لابد أن تصدق صداق مثلها فأكثر فلا يصح هذا الجواب تأمله (ونقدها كذا مقتض لقبضه) قول ز ولو اختلف الزوج والولى فى الصادر من الزوج الخ هكذا هو فى عج ولا محصول له ولا يترتب على هذا الخلاف شئ ولو قال فى الصادر من الولى ويراد به من يصح اقراره بقبض الصداق لظهرت ثمرة هذا الخلاف فتأمله والله أعلم

(التفويض والتحكيم)

(بلا وهبت) قول ز حال من النكرة المحضة كذا وجدته فى جميع النسخ بالحاء المهملة والضاد المعجمة وهو يناقض قوله قبل ان قول المصنف بلا ذكر مهر صفة لعقد والظاهر انه تصحيف وأصله المختصة بالخاء المعجمة والتاء المثناة من فوق والصاد المهملة ثم وجدته كذلك فى بعض النسخ (وللاب) قول ز فى مجبرته مجبورة أم لا صوابه فى مجبورته مجبرة أم لا كما

في عج وهوظاهر (وردت زائد المثل) قول ز لانها اذاردت من مهر المثل مازاد على المسمى مع أنه لاغبن فيه فأولى أن ترد مازاده المسمى على مهر المثل أصله لعج وفيه عند التأمل الصادق نظر لان ردها مازاد من المثل على المسمى واضح وجهه وهو أن يقال لها انك رضيت بما سماه لك وعلى ذلك مكنته من نفسك فلا وجه لاخذك مازاد عليه بخلاف ما اذا زاد المسمى على صداق المثل فلا يحتج عليها بذلك ثم هذا مبنى على ماشرح به عج من أن المعنى وردت مازاده المثل على المسمى وهو لم يتبعه أولا في ذلك بل شرحه بما وافق ما للشارح ففي كلامه تخليط والظاهر أن المصنف انما أشار الى ماقاله الشارح من أن معناه وردت مازاده المسمى على صداق المثل ومفهومه أنه اذا لم يزد المسمى على المثل بل ساواه أو نقص شيأ فلا ترد شيأ وهو كذلك وأما رد عج ماقاله الشارح بأنه لا يصح الا أن تكون الاضافة على معنى على وليست بموجودة فجوابه ان الاضافة هنا لفظية فليست على معنى حرف وهي من اضافة اسم الفاعل الى مفعوله بعد اسقاط حرف الجر توسعا وأصله وردت زائدا على المثل ثم زائد المثل(١) والله أعلم (أو أسقطت شرطا قبل وجوبه) قول ز قاله غ ماقاله غ قال تو بحث معه بأن الذى قطع به المصنف لزوم الاخذ بالشرط اذا أخذت به وقياس اسقاط الشرط على الاخذ به ممنوع للاحتياط في المقيس عليه دون المقيس اه منه بلفظه ﴿قلت وقد أشار اليه بب فقال بعد ذكر كلام غ مانصه قال شيخنا رحمه الله تعالى ماهنا في مسقطة الشرط وماهنالك في الآخذة به فتأمله وقد قال ابن عبد السلام الفرق بينهما هو موجب تعليل ابن يونس تفريق الامام بين مسئلة ذات الشرط وبين الامة المختارة نفسها قبل العتق فانظره اه منه بلفظه وأشار الى ماذكره ابن يونس في باب خيار الامة تعتق اذا كانت تحت عبد من كتاب الأيمان بالطلاق ونصه محمد بن يونس والفرق عندي بينهما ان الامة انما يجب لها الخيار اذا اعتقت والعتق لم يقع بعد فقد سلمت وأوجبت شيأ قبل وجوبه لها فلا يلزم كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها والحرة قد أوجب لها زوجها الشرط ان فعل وملكها منه ما كان يملكه فلها أن تقضى به عليه قبل أن يفعل وأن تفعل كما كان ذلك له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى مافعله وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومعنى كلام ابن عبد السلام أن هذا الفرق بعينه يقال في مسئلة الشرط فان قالت ان فعله زوجي فقد أسقطت شرطي فلا يلزمها لانه انما يجب لها الخيار اذا تزوج وهو الآن لم يفعل فقد أسقطت شيأ قبل وجوبه وان قالت قد اخترت نفسي لزم ذلك لانها نائبة مناب الزوج ﴿قلت وهذا كله فيه نظر والحق ماقاله غ اذ لا يستقيم ماقالوه الا لو كان الحكم ماذكروه وليس كذلك فان هذا القول المشهور الذى قاله مالك صريح في التسوية بين اسقاطها الشرط وأخذها به في اللزوم كما في نقل ق وح عن ابن رشد فيما سيأتي في فصل الرجعة ومثله في ابن عرفة ونصه ابن رشد وقال مالك من شرط لها زوجها ان تزوج عليها فأمرها بيدها فقالت ان تزوج علي فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي لزم قولها اه منه بلفظه ولهذا اعترض ابن عرفة فرق ابن يونس المتقدم فقال عقبه مانصه قلت ينتج هذا لزوم ماأوقعته من طلاق لاما أوقعته من اختيار زوجها فتأمله اه وهو حق لاشك

ابن عتاب صوب ابن لبابة قضاء سليمن بن أسود على أب طلب زوج ابنته وهي في ولايته باخراجه من دارها اليكريها لها فقال سليمن بن أسود للزوج ذلك دار فقال لاقنعه اخراجه منها وقال لا كرامة لك ان تخرج ابنتك من دارها الى دار أخرى تمشي بفراشها على عنقها من دار الى دار ليس هذا من حسن النظر اه منه بلفظه في أواخر كتاب النكاح الثاني (وردت زائد المثل) قول مب هذا الدليل عنده معكوس الخ أيده هوني بان ردها مازاد من المثل على المسمى واضح وجهه لانها رضيت بما سماه لها وعلى ذلك مكنته من نفسها فلا وجه لاخذها مازاد عليه بخلاف عكسه فتأمله ثم الاضافة في المصنف لفظية فليست على معنى حرف والاصل وردت زائدا على المثل ثم زائدا المثل ثم زائد المثل والله أعلم (أو أسقطت) قول ز فقد فارقته الخ أي أو بقيت معه هذا مراد غ لان هذا القول المشهور الذى قاله مالك صريح في التسوية بين اسقاطها الشرط وأخذها به في اللزوم كما في نقل ق وح عن ابن رشد ومثله في ابن عرفة وبه يسقط بحث بب وتو مع غ بان ماهنا في مسقطة الشرط وماياتي في الآخذة به انظر الاصل والله أعلم

(١) كذا بالاصل وزاد في الحاشية الصغيرة قبل الثاني ثم زائد المثل بالتنوين ونصب المثل اه مصححه

فيه فهذا الجواب الذى أجابوا به عن بحث غ مع المصنف يوجب على المصنف اعتراضا أشد من اعتراض غ فان اللازم على اعتراضه أن المصنف ذكر هنا أحد قولى مالك وهو خلاف المشهور وعلى كلامهم اللازم للمصنف أنه ذكر قولا ليس بموجود أصلا فقد قال ابن عرفة بعد كلام مانصه ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلى ولذا سوى بينهما مالك تارة وبعض أصحابه أخرى وحصل ابن زرقون فى التسوية بينهما فى لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارها وعدمه ثالثها التفرقة المذكورة لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباجى عن المغيرة مع فضل عن ابن أبى حازم ومعروف قول مالك اه منه بلفظه فتأمله بانصاف (والا تعدد) قول ز كما استظهره ابن عرفة الخ كتب عليه شيخنا ج انظر هذا مع ما تقدم له وكلام ابن عرفة جار على ما سبق له اه من خطه يعنى ما سبق له من أن الاختلاف بالنوع يوجب التعدد وقد سبق لز اعتراضه وما أشار اليه شيخنا صحيح اذ غايتها أن تكون كزوجة أخرى فتأمله (وجاز شرط أن لا يضر بها الخ) قول ز فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء الخ الذى فى عبارة ابن رشد وغيره فروى عن سحنون بزيادة عن فهو من قوله لا من روايته ثم كلامه يفيد أنه ليس فى ذلك الا القولان اللذان ذكرهما وأنه لا قائل بمضى النكاح ولزوم الشرط وليس كذلك ففى ابن عرفة مانصه وفى اعمال شرط تصديقها دون يمين فى المغيب والرحيل والضرر أو فيما دون المغيب نقلا ابن عات عن ابن فتحون وابن عبد الغفور اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ابن عات فى طرره نقلا عن الاستغناء وان أراد ترك اليمين ويجعلها مصدقة بغير يمين تلزمها لم يجز فى المغيب وجاز فى الرحيل والضرر والزيارة وتقول وهى مصدقة فيما ادعته من الضرر فى نفسها أو فى الرحيل والزيارة بغير يمين تلزمها ثم قال متصلا به مانصه والظاهر من وثائق ابن فتحون أن التصديق فى المغيب بغير يمين جائز عامل لازم خلاف ما تقدم فى هذه الطرة وكان ابن دحون رحمه الله يفتى بأن من التزم التصديق فى الضرر أن ذلك لا يلزمه ولا يجوز الا بالبينة ذكر ذلك عنه ابن رشد رحمه الله فى شرحه لسماع عبد الملك من كتاب التخيير بعد أن تقدم من قوله هو رحمه الله أنه لا اختلاف فى اعمال التصديق فى الضرر مشترطا فى أصل العقد وقد روى سحنون أنه قال أخاف أن يفسخ قبل البناء فان دخل بها فلا يقبل قولها الا ببينة على الضرر فتأمل ذلك فى الشرح اه منها بلفظها ونحوه لابن سلمون وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه واذا صدق الزوج زوجه فى الضرر فى عقد النكاح فاختلف فيها قول سحنون فقال مرة يفسخ قبل البناء فقط وقال مرة يفسخ قبل وبعد وقال مرة الشرط لازم فاذا قلنا بلزوم الشرط وأضر بها رفعت أمرها الى الحاكم وأثبتت الصداق عنده ليثبت الشرط ان أنكره زوجها وان اعترف به وأنكر الاضرار حلفت بالله لقد أضر بها فى نفسها أو مالها اضرارا متصلا الى حين يمينها ثم تطلق نفسها ثم قال وان كان الشرط أنها تصدق دون يمين لم تحلف ويمضى الحاكم ذلك بعد الاعذار للزوج فيهم اه منه بلفظه وعلى هذا القول اقتصر فى المقصد المحمود ونصه الضرر اذا طاع بتصديقها فيه لزمه ويكره عقده وان قيده بيمينها فيه أو أطلق حلفت حيث أحب الا أن يقول دون يمين

(والا تعدد) قول ز كما استظهره ابن عرفة الخ هو جار على ما سبق لابن عرفة وقد تقدم لز اعتراضه تأمله ﴿قلت﴾ وقول ز يوجب ستين حكما الخ بل فى المتيطى انه يوجب نيفا على مائتى حكم نقله ق عند قوله وتقرر انظره (وجاز شرط الخ) قول ز فروى سحنون الخ الذى فى عبارة ابن رشد وغيره فروى عن سحنون وقد حصل هونى ان فى المسئلة أقوالا وان القول بمضى النكاح ولزوم الشرط هو أحد أقوال سحنون وقول مالك فى الموازية وعليه اقتصر ابن عبد الغفور وابن فتحون والجزيرى فيكون هو الراجح انظره (ولها الخيار الخ)

مالم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشئ سقط شرطها وان ادعى التلذذ وأنكرته حلفت ولها رد اليمين اه منه بلفظه ونقله فى الموازية عن مالك كما نقله اللخمى وقبله ابن عرفة ونصه اللخمى النكاح بشرط ما يوجب تمليكا بما فعله بيد الزوج ثابت وبما فعله بيد الزوج على أن الزوجة مصدقة عليه أنه فعله روى محمد لا يحل فان نزل مضى ولها طلاقه محمد كشرطه ان أضربها أو شرب خمرا أو غاب عنها فأمرها بيدها اه محل الحاجة منه بلفظه فتحصل أن فى المسئلة أقوالا وأن القول بمضى النكاح ولزوم الشرط هو أحد أقوال سحنون وقول مالك فى الموازية وعليه اقتصر ابن عبد الغفور وابن فتحون والجزيرى فيكون الراجح هذا ان حمل ما فى الموازية على أنه يمضى بالعقد كما هو ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم فان حمل على أنه يمضى بالدخول كما فهمه منه اللخمى كانت الاقوال خمسة ونص اللخمى قال فى كتاب محمد وان شرط ان جاءت وفيها أثر ضرب وادعت أنه منه فهى مصدقة فأمرها بيدها فجاءت وبها أثر ذلك فزعمت أنه فعله بها قال مالك الطلاق لازم ولا قول له ان زعم أنها كاذبة قال الشيخ رحمه الله ان شرط أنها مصدقة كان قد دخل غرر فى بقاء العصمة فقد تكره هه فتدعى عليه مالم يفعله الا أنه ان فات بالدخول صدقت لانه جعل ذلك اليها فلا يسقط قولها بالشك ولا ترد فى العصمة بالشك ان اختارت الطلاق اه محل الحاجة منه بلفظه وبهذا كله تعلم ما فى كلام ز والله أعلم (ولو لم يقل ان فعل) قول ز ويحتمل أن قوله ان لم يقل الخ مقول القول الخ هذا الاحتمال هو المتعين والاول فيه نظر اذ جعله شرطا يصيره حشوا مستغنى عنه بقوله ببعض شروط لان معناه بفعل بعض شروط فيصير المعنى ولها الخيار بسبب فعل بعض شروط بشرط أن يفعل بعض الشروط ولا يخفى ما فى ذلك مع أن الاصل عدم الحذف فتأمله وقول ز ولكن ما هنا ضعيف الخ سكت عنه مب وكتب عليه شيخنا ج انظر من ضعفه اه وقال تو بعد كلام ما نصه هذا حاصل ما فى ح ولم يقل ان ما فى المصنف ضعيف وكذا قرر تت وقبله محشياه وغيرهما اه منه بلفظه ۞قلت وما نسبه ز للوانوغى صحيح فانه قال عند قول المدونة فى كتاب النكاح الاول فان أتى شيأ من ذلك الخ ما نصه قلت لا اشكال فى هذه العبارة وانما النزاع لو قال أتى وللموثقين فى ذلك كلام جيد والمقصود التنبيه وقد ذكرنا بعضه فى غير هذا التعليق ابن الفخار لا فرق بينهما ابن لبابة دليله قوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق أثاما الآية أليس قد استوجب العقاب بالبعض كالكل فكذا فى مسئلتنا ۞قلت هذا غير صحيح لان تلك الاشياء ذكرت فى طريق السلب فاتفقت على الفردية فلا يتقدر الا ذلك لا من ذلك وانما يحسن ذلك لو ذكرت بواو الجمع ولئن سلمنا أن الاشارة راجعة الى البعض والكل فاستوى الحكم فى العقوبة بين البعض والكل فلا يلزم التسوية فى مسئلتنا لانه لا يلزم من التسوية فى فعل الله تعالى بين الكل والبعض التسوية فى فعل المكلف لان الزوج من حجته أن يقول لم نلتزم ذلك الا على فعل المجموع لا البعض وهو غرض صحيح وهذا الاعتبار عليه لمن أنصف اه منه بلفظه ۞قلت وهذا لا يوجب ضعف ما للمصنف لوجوه أحدها ما تقرر فى فن الاصول أنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول ثانيها أن غ قال فى تكميله عقب

كلام

قول ز ويحتمل ان قوله الخ هذا هو المتعين اذ فى الاول تكرار واضح مع قوله ببعض وقول ز لكن ما هنا ضعيف الخ كتب عليه ج انظر من ضعفه اه وقال تو بعد كلام هذا حاصل ما فى ح ولم يقل ان ما فى المصنف ضعيف وكذا قرر تت كلام المصنف وقبله محشياه وغيرهما اه

كلام الوانوغى مانصه قلت الاول مشترك الالزام لان الجريان فى طريق السلب حاصل فى قول الموثق وطاع لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا ولا فتأمله اه منه بلفظه ثالثها أن المسيطى وغيره سلموا كلام ابن الفخار ومن وافقه وقبلوه والمصنف تابع لهم وقد قبل كلامه محققوه ومن تكلم عليه ولم يعترضوه كق و غ و ح و بب وتت وابن عاشر وطفى وغيرهم فيجب التعويل عليه لذلك ولان فيه الاحتياط للفروج المطلوب اتفاقا فتأمله بانصاف (وعليها نصف قيمة الموهوب الخ) قول مب عن ضيح اعتبار يوم الافاتة مبنىّ على أنها ملكت النصف الخ سلمه وهو مشكل باعتبار الهبة اذ مقتضى ذلك أن للزوج أخذ نصف العبد بعينه كهبة بعض الشركاء جميع العبد المشترك فلا يتم ذلك الا بضميمة أمر آخر وهو مراعاة القول بأنها تملك الجميع بالعقد فتأمله (لعسرها يوم العتق) قول ز وانما ذكر العسر الى قوله لاجل ماترتبه عليه الخ هذا الجواب يقتضى أنه اذا رده الزوج لكونه زاد على ثلثها لا يترتب عليه ماترتبه المصنف على رده لعسرها وهو قوله ثم إن طلقها عتق النصف الخ وليس كذلك بل الحكم فيهما سواء كما يفيده كلام المدونة انظره فى ق ويفيده تعليل ز نفسه بقوله لان رد الزوج رد إيقاف فتأمله (وتعين ما اشترته من الزوج الخ) قول ز وهى محمولة على التخفيف مع جهل الحال عند اسمعيل فيه قلق يظهر من كلام ابن عرفة ونصه ونقل ابن شاس تقييد اسمعيل القاضى بلفظ قال القاضى أبو الحسن هذا ان كان على وجه التخفيف على الزوج والا فهو كالاجنبى فنسبه لابن القصار وظاهره أن الاصل حمله على غير التخفيف حتى يثبت التخفيف وظاهر لفظ المسيطى عكسه ولفظ الصقلى كالمسيطى اه منه بلفظه ونص ابن يونس قال اسمعيل القاضى اذا اشترت بصداقها من زوجها دارا أو عبدا فانما ينزل أمرها على التخفيف عنه الا أن يتبين أنها قصدت الشراء منه كما تشترى من غيره للرغبة فى ذلك اه منه بلفظه

(تنبيه) يؤخذ من مسئلة المصنف هذه أن مايصيره الزوج لزوجه فى صداقها قبل الدخول لا يفتقر الى حوز وقد اشتهر على الالسنة الآن وقبله مما أدركنا أن المدفوع عليه البناء لا يفتقر الى حوز وشاهدنا الفتوى بذلك ونزلت مرة فأفتيت بذلك وهذا هو الذى يفيده كلام العلامة ابن هلال فى الدر النثير وخالفنى بعض المحققين من المعاصرين فأفتى بافتقاره الى الحوز معتمدا على مافى أواخر نوازل المعاوضات من المعيار عن ابن لب ونص ذلك وسئل عن رجل صير لزوجه البكر فى حين الاشهاد بالزوجية فى جميع مالها اليه من الحقوق ماعدا السكالئ جميع الدمنة التى له بموضع كذا ولم يذكر حدودها فأجاب الحكم فى ذلك اذا كان الاشهاد بالنكاح والتصيير وقع فى وقت واحد وحصل الاستمرار على ذلك أن يصح التصيير على ماانعقد عليه لان الملك المصير هو الصداق والتسمية لا عبرة بها هذا أصل المالكية فى كل مايسمى فى العقد ويتنقل عنه الى عوض آخر فيها نفسه فلا يثبت العقدة عندهم الا على ذلك العوض وهذا أصل ينتظم فى مسائل من النكاح ومن البيع والصرف وغير ذلك فاذا صارت الدمنة المذكورة صداقا انعقد عليها النكاح لزمت برضا الزوج والزوجة والولى ورضا الزوجة هو الاستمرار على سنة لا يضر سكوتها فيه مع أن

وكذا قبل كلام المصنف ق و غ و بب وغيرهم فيجب التعويل عليه لذلك ولان فيه الاحتياط للفروج المطلوب اتفاقا انظر الاصل (وعليها النصف الخ) قول مب فالاول مبنى على انها ملكت النصف الخ يقتضى أن للزوج فى الهبة أخذ نصف العبد بعينه كهبة بعض الشركاء جميع المشترك فلا يتم البناء المذكور الا مع مراعاة القول بأنها تملك الجميع بالعقد فتأمله (لعسرها الخ) قول ز لاجل ماترتبه عليه الخ يقتضى انه اذا رده الزوج لكونه زائدا على ثلثها لا يترتب عليه ذلك مع أن الحكم فيهما سواء كما يفيده كلام المدونة الذى فى ق ويفيده تعليل ز نفسه بقوله لان رد الزوج الخ والله أعلم (ولها أخذه منه) قلت قول ز أى من الزوج الخ أى ويرجع الزوج على الآخذ وليا أو غيره وعود ضمير منه على الولى جائز وعليه ح (وتعين مااشترته) الخ يؤخذ منه ان مايصير فى الصداق قبل الدخول لا يفتقر الى حوز وهو الحق لان الواقع بعد العقد وقبل الدخول بمنزلة الواقع فى العقد

الصداق أصل مالك كما لا يضر في العروض وهو الصحيح من القولين وعليه العمل أما لو كان الاشهاد بالتصيير ثانيا عن الاشهاد بالنكاح و بعد حصوله وانعقاده لما كان يصح التصيير بحال الابعد ثبوت شرطه وهو التناجز فلا يصح بتأخير ولا بخيار اه منه بلفظه فظاهر قوله أما لو كان الاشهاد بالتصيير الخ سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ﴿قلت ماذكره من أن قاعدة المالكية أن اللاحق بعقد النكاح كالواقع عليه العقد فليست العقدة عندهم الاعلى ذلك العوض وان ذلك ينتظم في مسائل من النكاح صحيح وأما ماذكره من أن شرط ذلك أن يكون وقع في وقت واحد ففيه نظر بل الشرط أن يكون ذلك قبل الدخول وان تأخر عن العقد ويظهر لك ذلك بذكر بعض تلك المسائل التي أشار اليها مجملة فنها مسئلة المصنف هذه وهي منصوصة في المدونة وغيرها ولم يشترطوا فيها ماشرطه ابن لب رحمه الله بل كلامهم يدل على ماقلناه قال في المدونة مانصه ومن تزوج امرأة بألف درهم فاشترت بها منه داره أو عبده أو ما لا يصلح لجهازها ثم طلقها قبل البناء فانما له نصف ذلك نماأو نقص وهو بمنزلة مالو أصدقها اياه ولو اشترت ذلك من غيره رجع عليها اذا طلقها بنصف الالف درهم وكان ضمان ذلك منها اه محل الحاجة منها بلفظها ومثله في ابن يونس عن المدونة ولم يحك خلافه وقال اللخمي مانصه وان اشترت به من الزوج شيأ مما يصلح أن يكون جهازا أولا يصلح كالدار والعبد كان هو الصداق وكأنها تزوجت به وان طلقها كان لها نصفه اه منه بلفظه وقال ابن الحاجب مانصه ويتعين مااشترته من الزوج من عبد أو دار أو غيره نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها اياه ضيح يعني اذا أصدقها عينا فاشترت به من الزوج شيأ لا يصلح لجهازها من عبد أو دار أو نحوه فالصداق في الحقيقة ما أخذته وذكر العين ملغى اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وفيها ما اشترت منه بمهرها كمهرها ولو لم يصلح لجهازها نما أو نقص أبو عمران يعني أنها بينت للزوج انها تشتري ذلك منه بمهرها المتيطي عن بعض القرويين هذا جيد ان كان بعد افتراقهما من مجلس قبض المهر ولو اشترت ذلك منه في المجلس ما افتقر الى بيان أنه بالمهر ابن حارث ما اشترت به مما يصلح لجهازها ولو من غير الزوج كمهرها اتفاقا ولو اشترت من زوجها به دارا ففي كونها كذلك أو انما يرجع عليها ان طلقها بنصف المهر لا بنصفها قولا مالك فيها وعبد الملك اه منه بلفظه فمسئلتنا تؤخذ من هذه بالاحرى لان هذه قد وقع فيها قبض العين حسا وخرجت بذلك من ضمان الزوج فلو تلفت بيدها قبل الشراء لكانت المصيبة منها ولم يكن على الزوج غرمها باتفاق فاذا ألغي ذلك كله وحكم للدار ونحوها من المشترى بالعين ثانيا فانه في الحقيقة هو الصداق فكيف بمسئلتنا فتأمله بانصاف ومنها مسئلة استحقاق مادفع في العين الواقعة صداقا ففي ابن يونس بعد ذكره مسئلة المدونة وغيرها التي تقدمت مانصه وذكر عن بعض شيوخنا اذا تزوجها بدنانير ثم أعطاها فيها عرضا فاستحق فانما ترجع عليه بقيمة العرض وكان النكاح انما وقع بذلك العرض والدنانير ملغاة كما قال اذا طلقها قبل البناء انما له نصف العرض بمنزلة مالو تزوجها به وهذا بخلاف البيوع لان النكاح قد يظهر فيه التسمية في العلانية ويكون السر غير ذلك وليس البيوع

كذلك

وهو الذى يفيده كلام ابن هلال فى الدر النثير قائلا ان النكاح فى الحقيقة انما انعقد بتلك الاملاك المصيرة وأما ما سمى من الصداق فصيرت به فهو لغو لانه نفع وسمعة وقاله غير واحد من الموثقين اه وفى آخر نوازل المعاوضات من المعيار عن ابن لب ما يفيد افتقاره الى الحوز حيث تأخر التصيير عن العقد وفيه نظر انظر الاصل وقول ز عند اسمعيل الخ صوابه عند ابن يونس والمتيطى خلافا لابن شاس انظر الاصل وقول مب لكن فى ق ما يوافق الخ فيه نظر وليس فى ق ولا غيره ما يوافقه فهو غير صحيح (من جهازها) بكسر الجيم وفتحها كما فى القاموس (وفى القضاء الخ) ما عبر به المصنف فى هذه والتى قبلها صحيح كما يفيده ضيح خلافا لمب تبعا لق نعم لو قال فيهما معا روايتان أو قولان لسلم من الايهام (وصحح القضاء بالوليمة) ❁ قلت قال بعض انما قضى بها مع انها مندوبة فقط لما يلحق الزوجة من المعرة وانه بنى بها كما يبنى بالاماء وقولهم المندوب لا يقضى به محله اذا لم يتعلق به حق للغير انظر شرح أبى على (دون أجرة الماشطة) قول ز والجلوة الخ هو عطف على الماشطة فهو مصدر فتثلث جيمه أو عطف على أجرة فيكون اسما فتكسر جيمه قال فى القاموس جلا العروس على بعلها جلوة و يثلث وجلاء ككتاب وأجلاها عرضها عليه ثم قال وجلوتها بالكسر الكحل أو كحل خاص اه (وترجع عليه الخ) قول ز التى لم يبد صلاحها الخ لا معنى له ولم يذكره عج فتأمله (وقبل دعوى الاب الخ) ❁ قلت استظهر الشيخ ابن رحال لحوق الام بالاب ولو غير وصى لما علم من تكلف نساء أهل فاس وقول ز واستظهر بعض ان المهملة الخ انظر كيف يتصور فى المهملة وقد تقدم ان ذلك خاص بالاب ووصيه (لا ان بعد الخ) قول مب وان اتلفته بعد رشدها ضمنته الخ ظاهره ولو أتلفته قبل علمها بانه عارية وليس كذلك انظر ح والدر النثير أوائل نوازل النكاح

كذلك اه منه بلفظه ومسئلتنا تؤخذ من هذه بالاحرى لان افتقار التصيير الى الحوز فى مطلق الديون الخلاف فيه قوى وكلام ابن يونس هذا قد استدل به فى الدر النثير لمسئلتنا ونصه فالنكاح فى الحقيقة انما انعقد بتلك الاملاك المصيرة واما ما سمى من الصداق فصيرت به فهو لغو لانه نفع وسمعة وقاله غير واحد من الموثقين وقد حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ نحوه فقال انه اذا تزوجها بدنانير فاعطاه فيها عرضا فاستحق الى آخر ما قدمناه عن ابن يونس فتأمله بانصاف ومنها مسئلة من زوج عبده بدراهم مثلا وضمن الصداق لزوجته ثم دفع ذلك العبد لها فى الصداق فقد فرقوا بين أن يدفعه لها بعد الدخول أو قبله وجعلوا حكم دفعه لها قبل الدخول حكم ما اذا انعقد النكاح من أول الامر على أن العبد هو الصداق كما أشار الى ذلك المصنف بقوله كدفع العبد فى صداقه وبعد البناء تملكه وهو نص صريح فى أن الواقع بعد العقد وقبل الدخول بمنزلة الواقع فى العقد نفسه وما قاله المصنف منصوص عليه فى المدونة والجلاب وابن يونس واللخمى وغيرهم فتحصل من هذا ان استدلال ابن لب بقاعدة المالكية هو حجة عليه لا له فالحق ما أفتينا به تبعا لغيرنا والله أعلم وقول مب لكن فى ق ما يوافق مختار ز فيه نظر وليس فى ق ولا فى غيره ما يوافقه فهو غير صحيح (وما اشترته من جهازها) القاموس جهاز الميت والعروس والمسافر بالكسر والفتح ما يحتاجون اليه وقد جهزه تجهيزا فتجهز الجمع أجهزة جمع الجمع أجهزات وبالفتح حيا المرأة وما على الراحلة اه منه بلفظه (وفى القضاء بما يسدى الخ) قول مب فى ق لو قال المصنف الخ سلم ما قاله ق وهو غير مسلم لان قول المصنف فى الفرع الاول روايتان صحيح لقوله فى ضيح واختلف فى المتطوع بها بعد البناء فحكى المتيطى فى رجوع النصف اليه اذا طلق قبل البناء قولين ظاهر المذهب أنه لا شئ له وان كان قائما لانه طلق باختياره قاله ابن القاسم ورواه ابن نافع عن مالك والثانى لمالك أيضا أنه ان طلق قبل البناء رجع بنصفها اه محل الحاجة منه بلفظه نعم لو قال المصنف روايتان أو قولان فيهما معا لسلم من الايهام فتأمله (دون أجرة الماشطة) قول ز والجلوة المتعارفة عندهم يحتمل أنه معطوف على الماشطة فيكون مصدرا فتثلث جيمه و يحتمل أن يكون معطوفا على أجرة فيكون اسما فتكسر جيمه القاموس جلا العروس على بعلها جلوة وتثلث وجلاء ككتاب وأجلاها عرضها عليه بجلوة ثم قال وجلوتها بالكسر الكحل أو كحل خاص اه منه بلفظه (وترجع بنصف قيمة الثمرة) قول ز التى لم يبد صلاحها لم يذكره عج ولا معنى له سواء أراد لم يبد صلاحها يوم أصدقها أو يوم طلقها فتأمله (لا ان بعد ولم يشهد) قول مب وان أتلفته بعد رشدها ضمنته نحوه فى ق وظاهره ولو أتلفته قبل علمها بأنه عارية وليس كذلك انظر ح والدر النثير أوائل نوازل النكاح

وقول ز وغير الاب ولو أما الخ الذي يفيده كلام ح ان غير الاب اذا أشهد بالعارية قبل الدخول كالاب فانظره وتأمل كلام
ابن سلمون الذي ذكره في التنبيه الثاني (وان وهبته لاجنبي الخ) ﴿قلت قول ز المقتضى انه صحيح الخ بل قد صرح
المصنف بذلك في قوله وهو جائز حتى يرد بعض ان لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما (ان أيسرت يوم الطلاق) قول مب فيه نظر فان ما استظهره الخ في نظره نظر لان الاطلاق السابق انما هو بالنسبة لما تملكه وأما النصف الذي يملكه الزوج فليس فيما تقدم ما يفيده وما استظهره ز هو الظاهر لما في ذلك من الضرر بها لتميز ذمتها وقد قالوا في المعسر يعتق حصته اذا رضي شريكه باتباعه على أن يعتق الجميع الآن لا يلزمه ذلك مع تشوف الشارع للحرية فكيف بما هنا فتأمله (فله دفع الخ) قول مب عبارة ابن يونس الخ اختصر عبارة ابن يونس اختصارا مجحفا انظر نصه في الاصل ﴿قلت وقول ز ذكر القولين ق الخ لعل ق ذكرهما في الكبير لانه لم يذكر ذلك في الصغير انظره (ورجع ان طلقها في مالها) صوابه عليها بدل في مالها لانه يوهم انها ان لم يكن لها مال لا يتبع ذمتها وليس كذلك

﴿فصل﴾ (بالدف الخ) قول مب وأيضا صنيع ضيح الخ ﴿قلت وأيضا نقل ابن عرفة كلام المتيطي في موضع ونص العتبية في آخر على وجه يدل على أنه غيره انظره وهو صريح في أن كلام المتيطي في شهادة السماع وقول مب عن طفى مع اشتراطه في شهادة السماع الخ زاد طفى وما ذاك الا لان هذه شهادة بالقطع والدف والدخان فرض عدلين مسئلة والمدار على الانتشار وكثرته ووجود الامارات المفيدة في ذلك القطع بالشهادة اهـ وقول مب والثاني لحكاية المتيطي الخ أي لحكايته نقل ابن الهندي فانه قال الماروي أشبه شئ بالبيوع النكاح (وحلفت معه الخ) قول ز ومشى ح على التقييد الخ أي

وقول ز وغير الاب ولو أما أشهد بأصلها فقط ينفعه الذي يفيده كلام ح ان غير الاب اذا أشهد بالعارية قبل الدخول كالاب فانظره وتأمل كلام ابن سلمون الذي ذكره في التنبيه الثاني (والمطلق ان أيسرت يوم الطلاق) قول مب فيه نظر فان ما استظهره من عدم جبرها حينئذ خلاف ما تقدم في قوله أجبرت هي من الاطلاق الخ أي موسرة كانت أو معسرة وفي هذا النظر نظر لان الاطلاق السابق انما هو بالنسبة الى ما تملكه من الشئ الموهوب وهو النصف وأما النصف الذي يملكه الزوج منه فليس في كلام المصنف ولا ز هنالك ما يفيده فتنظير ز في محله وما استظهره هو الظاهر لما في ذلك من الضرر بها التعمير ذمتها مع أنها انما تبرعت به أولا على أنه ملك لها والطلاق الذي شطره لم يقع من قبلها وقد قالوا في الشريك المعسر يعتق حصته أنه اذا رضي شريكه باتباعه بالقيمة على أن يعتق الجميع الآن لا يلزمه ذلك مع أن الشارع متشوف للحرية فكيف بما هنا تأمله (فله دفع نصف الارش) قول مب عبارة ابن يونس الخ ليس ما ذكره عبارة ابن يونس بل اختصرها اختصارا مجحفا ونص ابن يونس والفرق أنه في البيع لا يستطيع الرجوع به في نصفه لانها باعته في وقت كان لها البيع جائزا وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه فوجب له الرجوع به وفي الجناية لم تتلف عليه شيأ لانه على خياره في نصفه وليس عليها واجب أن تفديه فتكون قد أتلفت عليه شيأ لان المجني استحق عليه رقبته الا أن يفديه بالارش وافتداؤه كاشترائه وليس واجب عليها أن تشتريه ولا تتكلف اخراج ثمنه وقد فرق فيه بغير هذا وهذا أبين اهـ منه بلفظه (ورجع ان طلقها في مالها) الصواب أن يقول عليها بدل قوله في مالها أي رجع عليها الا على أبيها أو وصيها وان وقع في عبارة المتيطي مثل ما للمصنف لانه يوهم أنها ان لم يكن لها مال فانها لا تتبع في ذمتها وليس كذلك

﴿فصل في تنازع الزوجين﴾

(وحلفت معه وورثت) قول ز وظاهره سواء كان له وارث ثابت النسب أم لا وهو كذلك ما نقله عن تت هو في صغيره قال طفى ما نصه زاد في كبيره ولم يعتبر ما ذكره في توضيحه من تقييد صاحب النوادر ذلك بما اذا لم يكن له وارث معين ثابت النسب اهـ واعتبر القيد ح وس وأقره ناصر الدين في حاشيته على ضيح قائلا لم يصرح في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر وغيره اهـ منه بلفظه وما اعتمده هؤلاء المحققون هو الذي أفتى به شيخنا ج حين وقع الاضطراب في النازلة بعينها كما ذكرنا ذلك صدر هذا الكتاب ﴿قلت وهو الصواب الذي يتعين المصير اليه الذي تشهد له النصوص ففي رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستلحاق ما نصه قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يموت وله ولد معروف ثابت النسب فيأتي رجل فيستلحقه فيدعي أنه ابن الهالك ويأتي على ذلك بشاهد قال لا يحلف مع شاهده ولا يستحق شيأ من الميراث الا بشاهدين

عدلين يشهدان على البتات بنسبه اذا أنكره أخوه فان أقر به أعطاه نصف الميراث ولم يثبت له باقرار الاخ نسب يوارثه به هو ولا غيره من قرابة الهالك قال وكذلك المرأة تدعى أن الميت زوجها أو يقوم معها من يدعى ميراث الميت فيأتى كل واحد منهم بشاهد ويريد أن يستحق ميراثه باليمين والشاهد أن ذلك لا يكون لواحد منهم اذا ادعوا ذلك وللميت وارث قد ثبت نسبه بالبينة وانما يستحق الميراث باليمين مع الشاهد من جاء يطلبه وليس للميت وارث قد أثبت نسبه بالبينات فأرى من جاء يزعم أنه ولد الميت ولم يأت الا بشاهد واحد ولم يدع ميراثه أحد يستحق نسبه بالبينات حلف مع شاهده وأخذ ميراثه لانه انما استحق مالا من الاموال ولا يثبت للذى استحق بيمينه مع شاهده نسب يوارث به أحدا من قرابة الميت ولا يجر به ولاء أحد من مواليه ❁ قلت أرأيت ان حلف مع شاهده وللميت بنت ثابتة النسب بالبينة قال يستحق ما بعد النصف الذى ترثه الابنة وان كانتا اثنتين فانما له الثلث الباقى قيل له فان جاءت امرأة تزعم أنها امرأته فجاءت بشاهد وليس له وارث ثابت النسب قال تحلف مع شاهدها وتأخذ ميراثها ولا يثبت لها بذلك نكاح ولا يثبت لولدها ان كانت حاملا نسب قيل له فالرجل يدعى ميراث رجل يزعم أنه مولاه ثم يأتى على ذلك بشاهد واحد يحلف مع شاهده ويستحق ميراثه قال نعم ولا يثبت له بذلك ولاء موال لذلك المولى وان مات أحد منهم فأراد أخذ ميراثه كان عليه أيضا أن يأتى بشاهد فيحلف معه أنه مولاه ثم يستحق ميراثه ولا يجزيه الشاهد الاول الذى كان حلف مع شهادته على الميراث الاول قال القاضى قوله انه لا يحلف مع شاهده على استحقاق النسب ولا على استحقاق النكاح صحيح لا اختلاف فيه لان اليمين مع الشاهد لا يكون الحكم بهما عند مالك وأصحابه الا فى الاموال واختلف فيما جر الى الاموال كالوكالة عليها وشبه ذلك وأما قوله ان الميراث يستحقه باليمين مع الشاهد من جاء يدعيه ولا وارث للميت معروف النسب فهو مثل قوله فى المدونة وزاد فيها بعد الاستيناء وقال أشهب لا يستحق الميراث باليمين مع الشاهد وان لم يكن للميت وارث معروف لان الميراث لا يستحق الا بعد ثبوت النسب وكذلك يختلف أيضا اذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها أو بعده وأتت على ذلك بشاهد واحد فقيل انها تحلف مع شاهدها وتستحق نصف الصداق ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل بها وقيل انه ليس لها أن تحلف فى المهر اذ لا يستحق الا بعد ثبات النكاح وأما ان ادعت عليه أنه تزوجها قبل البناء أو بعده ولا بينة لها ففى كتاب ابن سحنون أنه لا يمين عليه وهذا عندى على القول بانها لا تحلف مع شاهدها وأما على القول بأنها تحلف مع شاهدها فيجب لها عليه اليمين اذا لم تأت بشاهد والله أعلم ولو لم يترك الميت وارثا وأتى رجل بشاهد أنه ابنه ولا وارث له غيره وأتت امرأة بشاهد أنها زوجته ولم يقر الابن لها لوجب على قول ابن القاسم أن يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويقسم المال بينهما على ثمانية أسهم للزوجة سهم وللابن سبعة أسهم لان الزوجة قد سلمت للابن ثلاثة أرباع المال وتداعيا جميعا فى الربع فيقسم بينهما وعلى قول مالك يقسم بينهما على حساب عول الفرائض فيكون المال بينهما أخماسا للزوجة الخمس لانها تدعى ربع المال وللابن أربعة

وكذا س وبه أفتى ج وهو الصواب الذى يتعين المصير اليه لانه الذى تشهد له النصوص قال فى الاصل بعد جلبها مانصه فتحصل ان موتها كموته وان الصداق كالارث وان قيد نفى الوارث المعروف لابد منه لانه مذهب مالك وابن القاسم وغيرهما ولم يحك الشيخ أبو محمد ولا ابن رشد ولا اللخمى ولا ابن فتوح فيه خلافا أصلا وعليه عول المحققون من شراح ابن الحاجب وحواشيه وشراح هذا المختصر وحواشيه والله أعلم اه

أخماسه لانه يدعى أن له جميعه وذلك أربعة أمثال ماتدعيه المرأة ولو أقرت بالابن وأنكرها الابن لوجب أن يكون لها على مذهب ابن القاسم نصف ثمن المال وللابن مابقى لانهامقرة بسبعة أثمان المال ويتداعيان فى الثمن فيقسم بينهما وانما يقسم بينهما على تسعة أسهم على قول مالك وبالله تعالى التوفيق اه منه بلفظه فهذا نص صريح من ابن القاسم بالقيد المذكور وسلمه حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك له مقابلا وقد أشار ق الى مافى هذا السماع آخر باب العتق مقتصرا عليه كأنه المذهب واعتمد القيد بب فذكر كلام ضيح وأيده بقوله عقبه مانصه وانظر رسم أقضية ابن كنانة فى سماع أشهب من الشهادات اه منه بلفظه ونص مافى الرسم المذكور من البيان واذا شهد أحد الشاهدين فى الميت انه لايعلم له وارثا غير فلان وشهد الآخر أنه لايعلم له وارثا غيره وغير امرأة فأثبت رواية أشهب عن مالك وسحنون عن ابن القاسم ان المال كله يوقف حتى يتبين أمر الزوجة فان طال ذلك أعطى الوارث المال كله على ماقاله ابن القاسم وهو تفسير لقول مالك يريد بعد أن يحلف أنه مايعلم له زوجة واليمين ههنا لا ينبغى أن يختلف فيها من أجل الشاهد بالزوجة وسواء لم توجد الزوجة حتى طال الامر او وجدت ولم تجد شاهدا آخر يشهد لها حتى طال الامر ولان الوارث قد ثبت نسبه بشهادة الشاهدين فوجب أن يعطى جميع المال اذا طال الامر ولو لم يكن للميت وارث ثابت النسب فادعت امرأة أنها زوجته وشهد لها بذلك شاهد واحد لحلفت مع شاهدها وأعطيت ميراثها بعد الاستيناء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ومامضى فى آخر الرسم الذى قبل هذا من قول مالك خلاف قول أشهب اه منه بلفظه ورواية سحنون عن ابن القاسم التى ذكرها عليها اقتصر ابن فتوح فى وثائقه المجموعة وساقها كأنها المذهب ونصه قال سحنون عن ابن القاسم فى الشاهدين يشهدان أن فلانا وارث فلان لايعلمان له وارثا غيره ويقول أحدهما أو كلاهما وزوجه بموضع كذا قال ان شهدا على الزوجية ثبتت شهادتهما ولم يقسم المال حتى تحضر الزوجة أو يقسم لها القاضى فان شهد أحدهما بالمرأة لم يعجل فى قسم شئ من المال حتى يتبين ماقال الشاهد فان طال ذلك أعطى الوارث المال كله بعد يمينه لان الشاهد الواحد قد شهد بزوجته اه بلفظه وقد اعتمد اللخمى التقييد المذكور فى شهادة رجل وامرأتين فأحرى فى شهادة رجل واحد وكلامه ثانيا يدل على أن ذلك سواء فانه قال فى باب شهادة النساء فى الولادة الخ من كتاب الشهادات مانصه والمشهود فيه على ستة عشر قسما ثم قال والرابع الشهادة على ماليس بمال والمستحق بها مال كالشهادة على الوكالة بمال والشهادة على كتاب القاضى اذا كان متضمنه مالا وعلى النكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلان أعتقه أو على نسب أنه ابن فلان أو أخوه اذا لم يكن هنالك أحد ثابت النسب ثم قال وأما الشهادة على ماليس بمال والمستحق بها مال كالوكالة وماذكر معها فاختلف فيها فأجراها ابن القاسم على حكم الشهادة على المال لما كان المستحق بها مالا وأبقاها أشهب وعبد الملك على الاصل انها ليست على مال كالنكاح وماأشبهه وان شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على

نسب

نسب أن هذا ابنه أو أخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب صحت الشهادة على قول ابن
القاسم وكان له الميراث ولم يجز على قول أشهب لانه قال لا يستحق الميراث الا بعد ثبات الاصل
بشهادة رجلين اه منه بلفظه وقال في ترجمة الشاهد يشهد بمال أو نكاح مانصه اختلف
اذا شهد شاهد بعد موت الزوج أو الزوجة فقال ابن القاسم يحلف المشهود له ويستحق
الميراث والصداق وان كان الشاهد لها وقال أشهب لا يستحق ذلك الا بشاهدين وقد تقدم
ذلك اه منه بلفظه فأشار الى كلامه المتقدم وهو مقيد كما رأيت وكلام ابن القاسم في سماع
يحيي صريح في أن النكاح بعد الموت والولاء والنسب سواء وقد تقدم تصريح ابن رشد
بأن مافي سماع يحيي مثل مافي المدونة وقد صرح بهذا الشرط في المدونة في الولاء والنسب
ففيها في كتاب الولاء مانصه قال غيره وان شهد شاهد على الميت في الولاء والنسب لم يحلف
معه ويستحق المال لان المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب وثبوتهما لم يتم الا
بشاهدين ألا ترى أن مالكا قال في أخوين أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر أن المقر له
لا يحلف و يثبت مورثه من جميع المال لانه لا يثبت له المال الا بثبات النسب ولكن يعطيه
المقر ثلث مافي يديه وقال غيره انما استحسن في شاهد على البت في الولاء أو شاهدين على السماع
أن يقضى له بالمال مع يمينه بعد الاستيناء لان المال ليس له طالب ولا نسب معروف كما أن
اقرار أخ بأخ يوجب له المال ولا يثبت له النسب وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات
اه منها بلفظها والغير الاول هو أشهب وقوله ألا ترى الخ هو احتجاجه على ابن القاسم كما
بينه ابن يونس ونصه قال في المدونة وكتاب محمد وأما لو شهد شاهد على البت في الولاء فاذا
قضى له بالمال مع يمينه بعد التأني خوف أن يأتي للمال طالب ولا يجر بذلك الولاء وقال غيره
وهو أشهب لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولاء ولا نسب لان المال لا يستحق حتى
يثبت الولاء والنسب وثبوتهما لا يتم الا بشاهدين ألا ترى أن مالكا قال في أخوين أقر
أحدهما بأخ وأنكر الآخر أن المقر له لا يحلف و يثبت له مورثه من جميع المال لانه
لا يثبت المال الا بثبات النسب ولكن يعطيه المقر له ثلث ما بيده وقال غيره انما استحسن
في شاهد واحد على البت في الولاء أو شاهدين على السماع ان قضى له بالمال مع يمينه بعد
الاستيناء لان المال ليس له طالب ولا نسب معروف كما أن اقرار الاخ بأخ يوجب له أخذ
المال ولا يثبت له النسب وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات اه منه بلفظه
قال أبو الحسن مانصه وانظر المسئلة التي استدل بها أشهب في قوله ألا ترى أن مالكا قال
في أخوين يوافق على ذلك ابن القاسم الا أنه يفرق له بما قال سحنون ان هذا له وارث
معروف اه منه بلفظه ويؤخذ هذا الشرط في الولاء بشهادة واحد أو امرأتين من شرطه
ذلك في المدونة في شهادة السماع ونصها وان شهد رجلان على السماع ان هذا الميت مولى
فلان أعتقه تأنى الامام فان لم يأت من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر
بذلك الولاء وقال أشهب يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع اه منها بلفظها ونحوه
لابن يونس عنها وزاد مانصه قال في كتاب محمد بعد التأني ورواه عن مالك وروى عنه ابن
القاسم أنه يؤخذ بذلك المال ولا يثبت له به ولاء ولا نسب وأخذ به أصبغ ابن المواز

ولم يجبنا ذلك وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب وكذلك في الاحباس والصدقات فيما تقادم محمد بن يونس قال بعض المتأخرين وجه قول مالك انه يقضى له بالمال دون الولاء لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله من واحد وشهادة واحد لا تجوز في الولاء ولا في النسب اه منه بلفظه وبه يظهر لك وجه الأحروية فتأمله وقد خفيت هذه النصوص كلها على أبي الحسن فاستشكل الفرق على قول ابن القاسم بين مسئلة الاخوة ومسئلة النكاح والكمال لله تعالى ولا حجة لتت ومن تبعه في كلام الشامل ونصه وتحلف مع شاهد ها وترث ولو كان له وارث معروف على المشهور فتأمله بانصاف وقول ز ثم انه لا صداق لها الخ نقله ح عن ابن فرحون عن بعض الحواشي وسلمه وفيه نظر وان سلمه ح لمخالفته لما قدمناه عن اللخمي عن ابن القاسم وقد اعترضه جس بذلك واعتراضه حق ويرده أيضا ما قدمناه من كلام ابن رشد فليتأمل وقول ز وقال ح هو ظاهر من عموم قول المصنف في باب الشهادات الخ قد تقدم التصريح به في كلام ابن القاسم وقول ز ويرثها ولا صداق عليه لها مبني على ما تقدم له من أنه لا صداق لها في موته وقد علمت ما فيه على أنا لو سلمنا انه لا صداق لها في موته لا نسلم انه لا صداق عليه في موتها لاعترافه بأنه في ذمته وأما قول ز وانما لم يؤاخذ به مع اقراره بعد موتها الخ فقال تو مانصه قوله لان الارث يتسبب على الزوجية وغيرها بخلاف الصداق هذا غير ظاهر لان الارث هنا لم يتسبب الا عن الزوجية وكونه قد يتسبب عن غيرها لا يفيد وقوله بخلاف الصداق ممنوع لتسببه أيضا عن الزنى ووطء الشبهة اه منه بلفظه وهو ظاهر ومراده بالزنى بعض صوره فتحصل أن موتها كموته وأن الصداق كالارث وأن قيد نفي الوارث المعروف لابد منه لانه مذهب مالك وابن القاسم وغيرهما ولم يحك الشيخ أبو محمد ولا ابن رشد ولا اللخمي ولا ابن فتوح فيه خلافا أصلا وعلى ذلك عول المحققون من شراح ابن الحاجب وحواشيه وشراح هذا المختصر وحواشيه والله أعلم (وأمر الزوج باعتزالها) قول ز على ما جرى به العمل ان لم تأت بكفيل صوابه وقيل تأتى بكفيل انظر ح وغيره وتأمله وقول ز ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها الخ ظاهره ولو قضى بها لمن كانت تنكره وفيه نظر لانه اذا كانت الناشز التي لا يقدر على ردها لا نفقة لها على الراجح المعمول به فكيف بالمنكرة وأين شرط وجوب النفقة وهو التمكين تأمله (وفي التوريث باقرار الزوجين) قول مب قال طفى وهو خطأ الخ فيه نظر فقد وقع هذا التقييد في كلام غير واحد من المتقدمين والمتأخرين قال ابن عرفة مانصه وسمع يحيى ابن القاسم من ادعت في ميت انه زوجها بينة على اقراره في صحته أنها امرأته كان أصدقها كذا ولم تشهد البينة باقراره بذلك في حياته ان كانت في ملكه وتحت حجابه قبل قولها وان كانت منقطعة عنه بمسكنها فلا مهر لها ولا ارث اذ لو ماتت لم يرثها بذلك الاقرار حتى يعرف اقرارها بمثل ما ادعاه مع شهرة ذلك واعلانه وتقادم ادعائه ذلك اه منه بلفظه ثم قال بعد كلام مانصه ابن شاس من أقر في صحته بزوجة ثم مات فان كانا طارئين أو كان معهما ولد أقر به ورثته مطلقا والا ففي ذلك خلاف واختصره ابن الحاجب فقال ويورث

باقرار الزوج الطارئ وفى غيره قولان وقبله ابن عبد السلام دون تقييد وقول الثلاثة خلاف ما تقدم من سماع يحيى ان ذلك مقيد بشهرة ذلك واعلانه وتقادم ادعاء ذلك اه ثم قال بعد كلام ما نصه الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر فى صحته بنكاح امرأة بمهر سماه وصدقته ثم جحدوهما طارئان لزمه وان كانا حاضرين صح ان أقر به الولى وأشهدا ان لم يعترفا بالوطء والا حدا ولو مات قبل ادعائهما ولم يبن صدقت ان أقر به الولى وورثته ولو أقر بذلك فى مرضه فان كانا طارئين صدق فى النكاح مطلقا وفى المهران ورثه ولد وكان مهر مثلها ولو كانا حاضرين وصدقها الولى بطل ولا ارث ولا مهر واقرارها مثله فى الجميع الا سقوط المهران كان صحيحا اه محل الحاجة منه بلفظه وذكر القيد أيضا اللخمى عن كتاب ابن سحنون ونصه قال فان أقر فى مرضه أنه تزوجها فى الصحة أو فى المرض لم يجز ولا مهر لها ولا ميراث اه محل الحاجة منه بلفظه وذلك كله شاهد لعج ومن تبعه وبه ترد تخطئة من خطأهم وأما استدلال طفى بآخر كلام الجواهر ففيه نظر من وجوه أحدها انه لا وجه لحمل آخر كلامه على التعارض لاوله اذ حمل كلام الائمة على الوفاق مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد ثانيها ان آخر كلام ابن شاس فى الطارئين بدليل فرض كلامه فى البعد جدا كمكة ولذلك لم يعارض ابن عرفة وغيره بين كلاميه لانهم فهموه على الصواب لأنهم لم يتنبهوا الآخره كما ظنه بهم طفى ثالثها انا لو سلمنا ان كلام ابن شاس يفيد ما قاله تسليما جدليا ما كان موجبا لتخطئة عج ومن تبعه لما قدمناه من النصوص والله أعلم *(تنبيه)* قال تو ما نصه المنصوص عليه اقرار الزوج ثم مات وأما اقرارها ثم ماتت فاستظهره ابن عبد السلام فى الطارئين فأجراه المصنف فى غير الطارئين وحكى الخلاف فى الصورتين رأيا انه لا فرق بينهما اه وقد ذكر ح كلام ابن عبد السلام بلفظ فرع ونصه فرع قال ابن عبد السلام وكذا ينبغى اذا أقرت هى ولم يعلم منه انكار أن يرثها اه منه بلفظه ۞ قلت أغفلوا رحمهم الله ما تقدم عن النوادر وهو صريح فى التسوية بينهما وقد نقل اللخمى أيضا التسوية بينهما عن محمد بن المواز فقال بعد ذكر ارثها باقراره ما نصه وكذلك المرأة تقر بان فلانا زوجها ثم تموت فانه يرثها اه منه بلفظه والله المرشد (بخلاف الطارئين) قول ز وأما فى المرض فيلغى الخ فيه نظر لتقدم التصريح بخلافه فى كلام ابن عرفة وكلام مب فيه نظر أيضا لانه بناه على كلام طفى وتقدم ما فيه (أو صفته أو جنسه) قول مب على أن المثال الثانى مما نقله عن ق ولم أره فيه ۞ قلت بل هو فيه ذكره عند قوله ورد المثل الخ فانظره وقول ز وأراد بالجنس ما يشمل النوع الخ ما ذكره من ان النوع كالجنس مخالف لما جزم به أبو على من أنه كالقدر والصفة ويأتى كلامه قريبا ولكن ما قاله ز هو الصواب ففى ابن يونس ما نصه وان كان فى النوع تحالفا وردت الزوجة الى صداق المثل الا أن يرضى هو بما ذكرت أو ذكر الاب فى البكر اه منه بلفظه (حلفا وفسخ) قول ز وأما فى الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر اعترضه تو قائلا ويقضى للحالف على الناكل خلافا لز وهو اعتراض صحيح وقد صرح فى الجلاب بما

قاله تو ويأتى نصه قريبا ان شاء الله ونحوه فى الارشاد ونصه فان اختلفا فى قدره أو فى عينه فان حلفا تفاسخا وأيهما نكل لزمه ما حلف عليه الآخر اه منه بلفظه وهذا أيضا هو الذى يفيده كلام التحفة وشروحها لمن تأمله وكلام مب يوهم انه صحح ما قاله ز فى حلف أحدهما ونكول الآخر وليس ذلك بمراده وانما مراده بالاطلاق أنه فى الجنس لا يراعى الشبه أى أنهما يتحالفان أشبه أحدهما أم لا فان حلفا أو نكلا معا فسخ النكاح فتأمله (والرجوع للاشبه الخ) قول مب وبه تعلم ما فى كلام خش حيث جعل الرجوع للاشبه لما بعد البناء ما اعتمده مب رضى الله عنه هو الذى صدره طفى ومستنده فى ذلك كلام ضيح وكلام اللقانى فى حاشيته وعلى كلام طفى عول تت أيضا مع ان الشيخ ابن رحال رجح مثل ما فى خش قال فى حاشية التحفة ما نصه فالملخص من المتن وكلام الناس أن الاختلاف فى الجنس والقدر والنوع والصفة قبل البناء ولا موت ولا طلاق فالتحالف والتفاسخ مطلقا ولا عبرة بالشبه وبعد البناء أو الطلاق فقول الزوج ان أشبه فى القدر والصفة وفى معنى ذلك النوع وأما فى الجنس فالتحالف والرد لصداق المثل الخ تأمله تفهم به ما فى شروح المتن والتحفة وان أطالت هنا وشراحها اه وقال قبل هذا ما نصه ولم يذكر ابن الحاجب وابن شاس قبله والقاضى وغيرهم كابن عرفة ان الشبه يعتبر هنا قبل البناء ولا موت ولا طلاق صريحا أصلا انما ذكر بعضهم فى المحل المذكور المسائل الاربع أنها تجرى هنا فى التنازع فى المهر مجرى اختلاف المتبايعين ويدل لذلك قول ابن يونس باثر مسئلة قول المتن بقوله بيمين ومسئلة سحنون وابن حبيب ما نصه ويراعى فى اختلافهما اذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه وقيل لا يراعى ذلك كما اختلف فى ذلك فى البيوع فقوله كما اختلف الخ يدل على أن ما هنا جار على مسئلة البيوع اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وفى كلامه نظر من وجوه أحدها قوله ولم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس قبله أن الشبه الخ فيه أمران أحدهما أنه يقال عليه وكذا لم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس قبله أن الشبه يعتبر بعد البناء صريحا فلم جعلت أنت المعتبر اعتباره بعده ثانيهما أن ما قاله غير مسلم بل كل منهما قد ذكر الشبه قبل البناء لكن على أنه مختلف فيه ونص ابن شاس اذا تنازعا فى قدر المهر أو صفته مع بقاء الزوجية بينهما وذلك يقع قبل البناء وبعده فان كان قبله تحالفا وتفاسخا كما فى البيع وبدئت المرأة باليمين كالبائع فى المشهور وقال بعض المتأخرين ويجرى فيه ما يجرى فى البيع من الخلاف فى الرجوع الى قول مدعى الاشبه وفى انفساخ النكاح بتمام التحالف وفى الرجوع الى قول المرأة اذا نكلا جميعا كما فى البيع اه وان كان التنازع بعد الدخول فالقول قول الزوج اذ الدخول كالفوت فى البيع اه محل الحاجة منه بلفظه وتبعه ابن الحاجب فذكر مثله مختصرا فتأمله ثانيها قوله ان ابن عرفة لم يذكر الشبه قبل البناء صريحا فيه نظر بل ذكر كلام اللخمى وقبله ونصه اللخمى لو أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر ففى حلفهما وقبول قول ذى الشبه روايتان وهذه أحسن لان الشبه دليل كشاهد اه منه بلفظه وقد ذكر ابن عرفة عن المدونة وغيرها ان القول قول الزوج بعد البناء ولم يقيده بما اذا أشبه

ونصه وفيها ان اختلفا فيه بعد البناء أو بعد الطلاق قبل البناء صدق مع يمينه فان نكل حلفت وأخذت ما ادعته ثم قال المتيطى هذا المشهور فى اختلافهما بعد البناء وقال ابن عمر وروى ابن وهب يتحالفان ولها مهر المثل ويثبت النكاح اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح عند قول ابن الحاجب فان تنازعا بعد البناء فالقول قول الزوج لأنه فوت اه ونصه أى فان تنازعا بعد البناء فى القدر والصفة فالقول قول الزوج مع يمينه لانها امكنته من نفسها وهذا مذهب المدونة فان نكل فالقول قول المرأة مع يمينها المتيطى وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه ثم قال مانصه ابن راشد انظر هل القول قول الزوج مطلقا وهو أكثر نصوص أهل المذهب أو مقيد ابما اذا وافق العرف وهو الذى ذكره اللخمى وهو الذى يؤخذ من كلام الاشراق لانه أشار فيه الى تشبيه حكم الصداق بعد البناء بالبيع وانما وقع التشبيه فى كلام غيره بالبيع فى قبول دعوى الاشبه قبل البناء والله أعلم اه منه بلفظه ثالثها أن ما ذكره عن ابن يونس من قوله كما اختلف فى ذلك فى البيوع لا يصلح الرد به على ما فى التحفة وشروحها اما أولا فان ابن يونس ذكر ذلك عقب كلامه على اختلافهما قبل الدخول لا بعده وأما ثانيا فلو سلمنا انه صرح بان ذلك بعد الدخول فلا نسلم الرد به وحده على ما فى التحفة وشروحها لان ذلك مروى عن مالك نصا واختاره وعليه عوّل المتيطى وغير واحد من الموثقين وهو الذى اعتمده المكناسى فى مجالسه وغير واحد ممن يطول بنا ذكرهم فالحق ما حرره طفى ومن تبعه والله أعلم (الا بعد بناء أو طلاق أو موت) قول مب مع أنه قصور ففى ق عن اللخمى الخ ❁ قلت بل هو فى المدونة ونصها واذا اختلف الزوجان فى الصداق بعد الطلاق وقبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت وأخذت ما تدعى وكذلك ان ماتت قبل البناء فادعى ورثتها تسمية وادعى الزوج تفويضا فالقول قوله مع يمينه وله الميراث وان اختلفا فى الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فادعت الزوجة أكثر مما أقر به الزوج فالقول قولها ويخير فى تمام ما ادعت والا تحالفا وفسخ النكاح ولا صداق لها اه منها بلفظها ونحوه فى ابن يونس عن المدونة أيضا (عند معتاديه) قول مب كلام اللخمى يفيد أن القول للزوج فى هذه الخ هو ظاهر كلام اللخمى لكن الصواب ما قاله ز ففى الدرر المكنونة عن أبى الفضل العقبانى مانصه القول قول مدعى التفويض الا أن يكون عرفهم التسمية فقط أو تغلب التسمية فيترجح قول من ادعاها فيما اختاره بعض الشيوخ وهو الظاهر اه منها بلفظها (مالم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت الخ) فاذا ادعت أنه تزوجها بعبد صفته كذا وادعى أنه تزوجها بثوب صفته كذا وكان صداق مثلها ثمانين فان لها ثمانين الا أن تكون قيمة العبد سبعين فلا تزاد عليها أو تكون قيمة الثوب تسعين فلا تنقص منها وشمل كلامه المقوّم كما مثلنا والمثلى كما اذا ادعت انه تزوجها بوسق من بر وادعى أنه تزوجها بوسق من ذرة مثلا فلها ثمانون فى الفرض المذكور الا أن تكون قيمة وسق البر سبعين فلا تزاد عليها أو تكون قيمة وسق الذرة تسعين فلا تنقص منها هذا هو المتعين وما أفاده كلام ز من ان كلام المصنف خاص بالمقوم وأما فى المثلى فيقال مالم يكن ذلك فوق مثل

ما ادعت ودون مثل ما ادعاه غير صحيح لان الواجب للزوجة هنا العين ذهبا أو فضة بحسب السكة الجارية والمقوم والمثلي المختلف فيه انما ينظر اليه ليعلم أهو أقل من صداق مثلها أو أكثر منه ولا يعرف ذلك الا بالنظر للقيمة وكيف يعقل أن يقال ينظر للوسق مثلا هل هو أكثر من ثمانين أو أقل منها والعجب من سكوت تو و مب عنه فتأمله بانصاف والله الموفق (وثبت النكاح) قول مب عن ضيح وقال في الجلاب يفسخ النكاح ما نسبه لضيح هو كذلك فيه نقلا عن المتيطي ومثله لابن عرفة نقلا عن المتيطي أيضا ونصه ففي ثبوت النكاح وفسخه رواية ابن وهب مع المشهور من المذهب ونقل ابن الجلاب قال بعض الموثقين ولم أره لغيره اه منه بلفظه قلت ولم أجد ذلك في التفريع لابن الجلاب بل وجدت فيه عكسه ونصه ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في الصداق قبل الدخول تحالفا وتفاسخا كان اختلافهما في عينه أو قدره وبدئت المرأة باليمين فان حلفت ونكل زوجها لزمه ما ادعته من صداقها وان نكلت وحلف زوجها كان لها ما أقر به من صداقها وان حلفا جميعا فسخ النكاح ولا شيء لها وان اختلفا بعد الدخول ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها وهذا اذا اختلفا في عين الصداق مثل أن تقول المرأة تزوجتني على عبدك ميمون ويقول الرجل تزوجتك على عبدي مبارك فأما اذا اختلفا في قدر الصداق فقال الزوج تزوجتك على ألف وقالت تزوجتني على العين وقد دخل بها أو أمكنته من نفسها فالقول قوله فيما أقر به من الصداق مع يمينه اه منه بلفظه وتتبعه أتم التتبع فلم أجد فيه غيره فقوله ثبت النكاح كذا وجدته في نسختين منه قديمتين متقنتين حسنتين جدا مكتوب على طرتهما كثيرا والله أعلم (وان قال أصدقتك أباك الخ) قول ز ولا يخفى أن هذا من الاختلاف في الصفة الخ فيه نظر بل صرح ابن يونس أنه من الاختلاف في النوع وبأتي لفظه وقد تقدم في كلام الجلاب صريحا ان قوله تزوجتك بعبدي فلان وقولها بل بعبدك فلان حكمه حكم الاختلاف في الجنس والنوع فمسئلتنا هذه أحرى لزيادة هذه بالاختلاف بالذكورية والانوثة فتأمله *(تنبيه)* نقل ابن يونس مسئلة المصنف هذه عن سحنون في كتاب ابنه وقال عقبها ما نصه قال بعض أصحابنا وهذا خلاف ما تقدم لابن حبيب اذا اختلفا في نوع الصداق بعد البناء انهما يتحالفان ويكون لها صداق المثل اه منه بلفظه قال في ضيح بعد أن ذكر ما نصه والظاهر أن المصنف يعني ابن الحاجب انما تكلم على المسئلة اذا تنازعا قبل الدخول لقوله حلفا اه منه بلفظه ونقله جس وأقره فتأمله جدا (عبد الوهاب الا أن يكون بكتاب) ابن عاشر هل المراد بالكتاب مطلق عقد الصداق أو كتاب يشهد لها بتخلده في ذمته سواء كان في صك الصداق أو غيره ونص ابن عرفة قال القاضي هذا ان لم يثبت ذلك في صداق ولا في كتاب وان كتب في صداق فليس القول قول الزوج اه وهو يبين المراد اه منه بلفظه لكن قال أبو علي في حاشية التحفة ما نصه ويظهر من كلام من قيد بالكتاب أن المراد به كتاب مخالف لكتاب الصداق وقد بينا ذلك في الشرح اه فانظره *(تنبيهان * الاول)* ظاهر كلام المصنف ان ما قاله عبد الوهاب ومن ذكر بعده تقييد للمذهب لا خلاف وصرح بذلك في ضيح ونصه وهذان

القولان انما قصد قائلهما تقييد قول مالك وينبغي أن يحمل قولهما على التقييد ولا يؤخذ ذلك من كلام المصنف بل ظاهره حمل قوليهما على الخلاف اه منه بلفظه وقال أبو علي في الحاشية بعد ذكره القيد وقيد عياض الذي ذكره الشراح هنا مانصه وقد نقلنا في الشرح كلام النماس الدال على أن المذهب اعتبار القيود المذكورة اه فانظرها فقد اختار انه لابد مع ذلك من البحث والنظر الى القرائن والعوائد * (الثاني) ذكر في المعين قيدا آخر ونصه قال غير واحد من الموثقين ان عقد في الصداق قبل ذكره النقد انه لا يبرئها منه بناؤه عليها ولا طول مقامه معها فانه ان ادعى الدفع بعد ذلك اليها أو الى وليها قبل البناء أو بعده لم يقبل قوله وكان كسائر الديون اه منه بلفظه قلت وهو ظاهر ان لم يكن كتب ذلك من تلفيق الموثق والا فلا عبرة به والله أعلم (وفي متاع البيت الخ) قول ز في التتمة لم تختص به الخ هو الراجح من أقوال ثلاثة في المسئلة وقيل القول قول الزوجة مطلقا وقيل بالتفصيل ففي الفائق مانصه قال الداودي ما اشتراه الرجل لزوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة ثم نزل بينهما فراق وادعى ان ذلك منه عارية وأنكرته نظر فان كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجه على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا قريبا أو بعيدا وقال غيره القول قول الزوج شريفا كان أو غيره لانه يقول أردت أن أجمل زوجتي وأحليها ان كان حليا وأفتى ابن الحاج وابن رشد أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه لزوجته تلبسه وتتزين به انه عارية لا هبة وتمليك وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم الا انهم يحلفون على العلم لا على البت اه منه بلفظه وذكر ابن عات في طرره قول الداودي وقول غيره وزاد مانصه قال ابن تلبد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فرو ثم تموت فيريد أخذها لم يكن ذلك له وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة قال ابن لبابة وما اشترى الرجل لزوجته أو اشترته هي لنفسها من ماله ولا ينكر عليها وهي تلبسه وتتحلى به فيعجبه ولا يدعي فيه زوجها ولا ينكر عليها اذا تزينت به فانه لها عاش أو مات فان ادعى الورثة عليها في ذلك شيأ مثل انهم لم تحجزه بعلمه أو شبه ذلك كان عليها اليمين وقال ايضا انه لورثة الرجل ان مات عنها الا أن تقيم البينة على هبة أو عطية وقال غيره وكذلك ان كان حيا بيمينه وهو أحسن من الاستغناء اهـ منها بلفظها وفي نوازل النكاح من المعيار مانصه وسئل ابن سراج عن رجل اشترى لزوجه جملة حوائج من قصب ذهب وثوبي حرير وعقد جوهر وفرخة شرب وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجه المذكورة وألبسها اياها على وجه المتعة والتمليك ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك وبقيت الزوجة تلبس ماساق لها وتتزين به وتمتهن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة أزيد من ثمانية أعوام فلما توفي الزوج في هذه الاشهر القريبة قام بعض ورثته يطلب ميراثه في جملة ماذكر ويدعيه ملكا للموروث فهل يجب لذلك الطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه أولا على

الوجه المذكور فأجاب ان ثبت أن الزوج ملك زوجه تلك الحوائج كانت لها والاحلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه ملكها اياها ووقع فيها الميراث اه منه بلفظه وفيه أيضا بالمحل المذكور مانصه وسئل أبو عثمان سعيد بن ضمير عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهاز قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه و يشتري الزوج بعد ذلك أيضا مما يكون للنساء من الثياب والحلي ويقيم الزوج البينة أنه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان ولم يذكر أنها عارية وسكت عن ذكر ذلك الا أنها تنتفع بذلك وتتزين به فينزل بينهما فراق أو موت فتدعي المرأة في ذلك كله فأجاب ليس لها مما ذكرت شيء الا أن يعرف أنها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها أو أفادت مالا وعرف ذلك واستبان واتضح وأنه يكون كما وصفت ومالم يعرف لها مال ولا تصدق عليها ولا أفادت فليس لها من ذلك شيء لان الزوج يقول أردت جمال بيتي و جمال امرأتي وزينتها بذلك فالقول قوله وقول ورثته بعده وقيل لابن ضمير فما ترى ان قالت اني اكتسبته وجمعته فقال ليس يعرف الكسب للنساء الا ان يكون ميراثا أو هبة أو صدقة ويعرف ذلك فحينئذ يجوز ماتقول اذا كانت المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخوله عليها وأجاب ابن لبابة أما ماعرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلي أو متاع يعرف للنساء ويزين به امرأته السنة والسنتين وأكثر من ذلك ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به كان مما يعرف للنساء أو غير ذلك وما أدخل على زوجته الثانية من متاع زوجته الاولى فهو أحق به أيضا ولا شيء للثانية فيه والورثة بمنزلة الميت الا أن تكون لها بينة على ذلك والافلا شيء لها اه منه بلفظه وفي نوازل المعاوضات من المعيار في جواب لابي اسحق الشاطبي مانصه دعوى المرأة في الثياب ان زوجها ساقها لها لا تسمع الا اذا قامت البينة على أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السياقة أو أنه وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها الى آخر نص اليمين ولا تدخل هذه المسئلة في مسئلة الاختلاف في متاع البيت اه منه بلفظه وبذلك جزم العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار قائلا مانصه هذا مقتضى مافي النكاح الثاني من المدونة اه انظر ق فهذه النصوص تدل على أن الراجح مارجحه عج باقتصاره عليه وكما هو راجح نقلا هو أيضا راجح معنى لما قالوه من أن الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان وبهذه العلة علل العلامة ابن هلال في الدر النثير قول صاحب الاستغناء السابق وهو أحسن فقال عقب نقله مانصه قلت لان الاصل بقاء الاملاك على ملك المالك فلا تنتقل الا بأمر محقق اه منه بلفظه قلت ولان الزوج يحب أن يجمل زوجته ليستمتع بها و يخشى أن يملكها ذلك ان يقع بينهما مايوجب الفراق أو يموت فتذهب بما للزوج آخر فيجعل ذلك بيدها على وجه العارية فيحصل له ما أحب ويأمن مما يخشاه فتأمله بانصاف فان قلت سلمنا أن ذلك هو الراجح لكن تقدم في نقل ابن عات أن العمل جرى بان القول قول الزوجة ومابه العمل مقدم على الراجح قلت لتقديمه عليه شروط منها استمرار العمل وهو منتف هنا اذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطرر لم

يعرجوا

يعرجوا عليه وأفتوا بغيره حتى سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته ولم يذكره ولده فى نظم العمل ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا العذ ما به العمل والله أعلم ﴿تنبيه﴾ هذه النقول السابقة تفيد انه لا فرق على هذا القول بين أن يقول لباس المرأة مما حليت به أولا ووقع فى جواب أبى اسحق الشاطبى المنقول آنفا متصلا بما قدمناه عنه ما نصه لكن يبقى النظر فى لباسها تلك الثياب وامتهانها لها فهل تستحقها بذلك أم لا والصحيح فى المذهب أن الرجل ليس له أن يرتجع كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة فان لم تبتذل كان له ارتجاعها فهذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد ابتذلتها فهى لها والا صارت ميراثا اهـ منه بلفظه ونقله سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته وسلمه ﴿قلت فيه نظر ظاهر وان سكت عنه الامامان أبو العباس الونشريسى وسيدى عبد القادر الفاسى ووجه ذلك انه معترف بانه انما اعتمد فى ذلك على القياس الذى ذكره وهو غير صحيح لان مسئلة الطلاق التى جعلها أصلا لهذه مباينة لهذه أشد المباينة لان مسئلتنا هذه قد سلم هو نفسه أن دفع الزوج لما ذكر هو على وجه العارية وعليها البينة انه وهبها مثلا ولا خلاف فى المذهب بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتهان المعار اياها ودفع الزوج الكسوة فى مسئلة الطلاق كان منه على وجه التمليك أداء لما وجب عليه لكن لما كان ذلك عليه فى مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له أو بعد فلا وحدوا البعد بثلاثة أشهر كما أشار له المصنف فيما يأتى بقوله لا الكسوة بعد أشهر فيلزم على قياسه هذا انهما مهما أقامت بيدها العارية ثلاثة أشهر فهى لها والنصوص مصرحة برد ذلك فراجعها متأملا والله أعلم فتأمله بانصاف *(مسائل* الاولى)* عكس هذه المسئلة مثلها وهى أن تكسو المرأة زوجها ففى الفائق ما نصه كتب الى القاضى أبى الوليد ابن رشد رحمه الله ما تقول فيما تخرجه المرأة أو وليها فى شورتها باسم الزوج كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالايام اليسيرة أو الكثيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة أو وليها الى أخذ الثياب ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت ذلك على طريق التزين لا على طريق العطية فهل ترى ذلك للزوج أم لا فاجاب ان كان فى هذه الثياب المخرجة فى الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستقر عليه العمل حكم به وان لم يكن فى ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من أنها عارية أو على سبيل التزين وبالله التوفيق لا رب سواه اهـ منه بلفظه ونحوه فى طرر ابن عات ونسبه لمختصر الحذيرية ونحوه فى الدر النثير ونسبه لمختصر الحذيرية وأشار اليه ق عند قوله قبل الا أن يسمى شئ فيلزم وكلهم ساقوه كانه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر والله أعلم *(الثانية)* اذا وقع التنازع فى ذلك على وجه آخر بأن يقول الزوج دفعته لك فيما على من الدين وتقول هى بل أعطيته لى تبرعا فلا اشكال على الراجح السابق انه لا يكون القول قولها وقد سئل عن ذلك الشيخ ابو الحسن فأجاب بما نصه مسئلة من ادعى أن هذا من دينى وقال الغريم هو هبة ودينى باق القول قول مدعى القضاء من الدين سيما ان كان مجانسا للدين والمناسب لهذه مسئلة النكاح الثانى اذا أعطاها ثوبا فقالت هدية وقال الزوج من فرضك الذى

على " فالقول قوله الا أن يكون الثوب لا يفرضه مثله لمثلها فالقول قولها والعادة مسامحة الزوجين في مثل هذا بينهما اه نقله في الدر النثير وقال عقبه مانصه بل الانسب للمسئلة أو هو عينها ما في النوادر عن الواضحة وما أهدى الناكح من حلى أو ثياب ثم أراد أن يحسب ذلك في الصداق فليس له ذلك اذا سماه هدية وان لم يسمه هدية حلف ما أرسله هدية وما بعثه الا ليقاص به من الصداق فذلك له فان شاءت الزوجة قاصت به أو ردته وقاله أصبغ عن ابن القاسم وقاله غيره من أصحاب مالك وما أجراه الشيخ أيضا حسن قال رحمه الله في كتاب الوديعة من التقييد لان الغالب ان الانسان انما يدفع ما لزم ذمته اه منه بلفظه ۞ قلت وما نقله عن النوادر نحوه في المفيد ونصه ولو لم يدع عارية ولا أقام بينة وانما قال أرسلته ليحسب لي من الصداق فانه يحلف على ذلك وتكون المرأة مخيرة في أن تصرفه عليه أو تحسبه من صداقها قاله مالك وابن القاسم وغيرهما اه منه بلفظه والحق أن يقال لا تخلو دعوى الزوج من وجهين أحدهما أن يدعى انه حين دفع ذلك لها بين لها انه من دينها وقبلته ثانيهما ان يدعى انه لم يبين لها ذلك ولكنه قصده ثم في كل من هذين اما أن تكون الزوجة محجورة أو رشيدة وفي جميع ذلك اما ان يكون فعل ذلك عند حدوث سبب كختان أو ولادة أو بدون ذلك وفي جميع ذلك اما أن يكون ما دفعه لها قائما بيدها أو استهلكته فهذه ست عشرة صورة ثمان في المحجورة ومثلها في الرشيدة فأما صور المحجورة فلا وجه لكون القول قوله في أربع منها وهي صور استهلاكها ذلك ولا أظن أحدا يقول ذلك فالمصيبة منه ولا يحسب عليها من قيمة ذلك شئ وأما مع بقائه وقيامه فيكون القول قوله باعتبار أخذه ذلك من يدها على ما وجده لا باعتبار براءة ذمته مما زعم انه دفعه فيه ووجه ذلك جلى " ان لم يكن عند حدوث سبب والا جرى فيه ما يأتى عن أبي الحسن وأما صور الرشيدة ففي اثنتين منها وهي اذا ادعى انه بين لها وكان ذلك لغير سبب وهو قائم أو مستهلك فالقول قوله كما تقدم في جواب أبي الحسن واذا ادعى انه قصد ذلك ولم يبينه لها ولا سبب له وهو قائم فيحلف ويأخذه ان لم تقبله في دينها كما تقدم في كلام النوادر والمفيد وان مات فالظاهر انه لا شئ له اذ ليس له ان يصيرلها في دينها شيأ جبرا عليها دون اعلامها به وقد تكون تلك الثياب لا تساوى يوم دفعها لها تلك القيمة التى يزعم انه دفعها فيها مع ما حصل له بذلك من النفع بتجملها له بذلك وهي في ذلك كله جاهلة بانه من دينها الذي لها بذمته مما لا يلزمها أن تتجهز به شرعا وأما اذا كان ذلك عند حدوث سبب وصورها أربع فأجاب عن ذلك أبو الحسن بما نصه جرت عادة الناس ان الرجل اذا صنع وليمة يشترى مثل ذلك لزوجته على وجه الهبة لها والاستئلاف لمودتها لا بان يكون محسوبا لها من كالئها فعلى ذلك تحمل مسئلتكم اه قال في الدر النثير عقبه مانصه قلت الفرق بين قوله في هذه المسئلة وبين قوله في المسئلة المتقدمة جريان العادة هنا بان ذلك من الزوج انما هو على وجه الهبة اه منه بلفظه ولا شك في ان العادة المتقررة يعمل بها في ذلك وقد جرت العادة في هذه النواحي بان الزوجة تتولى الاعمال الشاقة كلقط الزيتون والسنبل وتنقية الزرع وغير ذلك من غير عوض تطلبه على ذلك والزوج يشترى لها في الاعياد ونحوها بعض ما تتزين به ولا يذكر لها أن

ذلك عوض عن بعض دينها أو كان ذلك عوضا عما تفعله من الاعمال الشاقة فلا يقبل من الزوج أن ذلك عوض عن بعض دينه وعلى تسليم انه يقبل قوله فى ذلك فلم يذهب عملها باطلا بل يكون لها محاسبته باجرة مثلها بعد يمين كل منهما أنه مافعل ذلك متبرعا هذا الجارى على أصول المذهب وهو تحرير القول فى هذه المسئلة والله أعلم *(الثالثة)* المرأة تذهب لدار أهلها فيعطونها بقرة مثلا فيقع النزاع بينها وبين زوجها أو بينهما وبين من يكون على المفاوضة معه كاخوته فان تقرر فى ذلك عرف بشئ عمل به والا فالصواب أنها للزوجة وقيل بينهما فى أجوبة الشيخ أبى الحسن مانصه وسئل رحمه الله عن رجل سافر مع زوجته الى صهره أبيها أو أتاه بهدية وهى عجل من البقر وكان ملكا للزوج فلما رجعا من عند الصهر المذكور أعطاها بقرة عوض العجل على عادة الثواب فى ذلك ثم انها تناسلت بعد ذلك فقال الزوج هى لى وقالت الزوجة أعطاها لى أبى فقال هى للزوجة لان المعنى أنه ملكها العجل حين سافر به أو ملكها العوض حين قبضته وهذا بحكم العادة لانهم يقولون سافرت زوجة فلان بكذا وأثابها أبوها بكذا ولا يقولون سافر فلان بكذا فأثيب فهى ونسلها للزوجة اه نقله فى الدر النثير وزاد عقبه مانصه قلت قال ابن عرفة فى كتاب الشهادات وصح ان أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما جاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ليس لى من شئ الا ما أدخل على الزبير فهل على جناح أن أرضخ مما يدخل على فقال ارضخى مااستطعت المازرى ان كان مما يعطيها الزبير نفقة لها فبين جوازه وان كان انما أرادت مما كان ملكا له فيحمل ذلك على أنه لايكرهه منها وانها عادة عودها أزواجهم اه منه بلفظه وفى أجوبة الشريف من جواب لابى القاسم بن نجو مانصه ان فسر المعطى وبين لمن هى العطية عمل على تفسيره وارتفع الاشكال وان لم يقع من المعطى بيان وكان الزوج قد زار مع زوجه فالعطية المبهمة لهما معا وان لم يزر الزوج مع زوجه فالعطية المبهمة للزوجة القابضة من يد المعطى الا اذا كان بالبلد دأب مطرد مبين للمبهم فيجب أن يعمل عليه فى الامر المبهم وحال الازواج بينهما محمول على المكارمة اه وأجاب أيضا مايعطيه الوالد أول زيارتها مع زوجها بعد الدخول بها من المواشى هو بينهما أعنى بينها وبين الزوج هذا ان جرى العرف بذلك والا فلها خاصة كما يكون لها مايعطيه بعد الزيارة الاولى وكذلك أيضا لايشاركها فى الماشية التى أعطاها أبوها وهى فى بيته لان ذلك مال من مالها فلا مدخل للزوج فيه اه وأجاب سيدى أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة ان ما أعطى للزوجة هو لها ولا حق فيه معها لزوجها ولا رجوع عليها بقيمة ماحملت فى زيارتها من دار ما باذنه اذلا ثواب بين الزوجين بهذا أفتى سيدى أحمد بن محمد البعل برد الله ضريحه اه محل الحاجة منها بلفظها ثم ذكر عن فتوى سيدى محمد بن عرضون مانصه ان ماتأتى به الزوجة من دار والدها فى زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذى ذهبت به من مال الزوج قال وبه أفتى سيدى أحمد بن عرضون اه وفيها أيضا من جواب لابن عرضون وسئل عن اخوان على المفاوضة ذهبت زوجة أحدهم لدار أهلها بثريد صنعته من زرعهم فاعطوها بقرة فنشأ عنها عدة مانصه ان الزوج

الزائرة تأخذ نصف البقرة والنصف الباقى للزوج مع اخوته هم فيه سواء لكون الثريد الذى حملته صنعته من الزرع الذى نشأ عن خدمة الجميع اه منها بلفظها ۞ قلت وفى فتوى ابن عرضون نظر نقلا وقياسا أما نقلا فلمخالفته لما قدمناه من فتوى أبى الحسن التى سلمها العلامة ابن هلال ولم يحك غيرها ولفتوى غيره ممن قدمنا وأما قياسا فلانه شرط فى ذلك ان تكون ذهبت بثريد صنعته من مال زوجها أو من مال زوجها واخوته وكون صنعها ذلك من ماله أو من مالهم مما يوجب لهم الشركة فيما تأتى به لا يجرى على القواعد ولا يساعده القياس أما أولا فان الزوجة تأتى من دار أبيها بمثل ما تذهب به من الثريد والخبز أو بأكثر منه عادة مطردة وأما ثانيا فان أخذها ذلك من مال الزوج وحده أو مع غيره اما أن يكون بغير اذن منهم أو باذن فالاول عداء والثانى سلف ان لم يحمل على انه تبرع منهم لها والواجب فى العداء غرم مثل المثلى وقيمة المقوم وفى السلف رد المثل مطلقا فان قيل لا نسلم ان القسمة ثنائية محصورة فى العداء والسلف بل هناك قسم ثالث وهو أن يكون اذنهم لها فى ذلك على أن يكون ما تأتى به بينها وبينهم أنصافا قلنا غاية هذا القسم انه معاملة فاسدة للغرر والجهل أما الغرر فلاحتمال ان لا تأتى بشئ اذ كثير من الزائرات لا يأتين بشئ ثم لا تجد أحدا منهن أو من أزواجهن يخاصم أهلها فى ذلك أصلا وأما الجهل فعلى احتمال انها تأتى بشئ يحتمل أن يكون بقرة أو شاة من الضأن أو من المعز وعلى أنها بقرة أو شاة فيحتمل أن تكون أعلى أو أدنى أو وسطا والواجب فى المعاملة الفاسدة بعد الفوات الرجوع بمثل المثلى وقيمة المقوم فتأمله بانصاف وقد وقعت نازلة الاخوة فى حياة شيخنا ج طيب الله ثراه وكان زائدا فيها أن الزوجة ذهبت بعرض من البقر من مال زوجها واخوته زيادة على الثريد والخبز فوقعت الفتوى بما أفتى به أبو الحسن وغيره وان الاخوة يرجعون على أخيهم بحظهم من قيمة العرض الذى زارت به ونفذ الحكم بذلك والله أعلم *(الرابعة)* الزوج يكون له أموال من أصول ومواش وتكون زوجته تتولى العمل فى ذلك ثم يموت الزوج فتريد أن تأخذ جزأ من ماله مدعية الشركة بعملها ثم تأخذ سهما من ربع أو ثمن مما بقى وانما تطلب ذلك فيما رأينا حيث يكون لها رب أو يورث زوجها كلالة أو يكون له أبوان وكذا تطلب ذلك هى وزوجها اذا كان مع اخوته مثلا على المفاوضة وليس لاخوته أزواج قال أبو زيد الفاسى فى عملياته ما نصه

وخدمة النساء فى البوادى * للزرع بالدراس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمه * على التساوى بحساب الخدمه
لكن أهل فاس فيها خالفوا * قالوا لهم فى ذاك عرف يعرف

قال العلامة سيدى محمد بن قاسم القلالى فى شرحها ما نصه قوله على التساوى يريد والله أعلم مساواة نسبة النصيب من الزرع لنسبة الخدمة من باقى العمل وهو معنى قوله بحساب الخدمة فلا تدافع بين قوله على التساوى وبين قوله بحساب الخدمة ثم قال بعد كلام ما نصه وبالجملة فقد أجمل الناظم رحمه الله فى كلامه غاية اذ لم يبين العرف الذى اعتبر أهل فاس ولا القسمة التى قال ابن عرضون ولا خدمة النساء هل فى زرع الازواج أو فى

زرع

زرع غيرهم وكلام ابن عرضون الذى يمكن أن يتضح به المراد لم أظفر به فى اللائق ولعله ذكر ذلك فى فتوى صدرت منه أو فى مؤلف لم أعلمه اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت اما البيتان الاولان فشاهدهما ما فى نوازل الشريف ونصه وسئل أبو عبد الله سيدى محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من نساء البوادى خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك هل لهن حق فى الزرع بعد موت الزوج لاجل خدمتهن أو ليس لهن الا الميراث فأجاب الذى أجاب به الشيخ القورى مفتى الحضرة الفاسية شيخ الامام ابن غازى قال ان الزرع يقسم على رؤس من نتج عن خدمتهم زاد عليه مفتى البلاد الغمارية جدنا سيدى أبو القاسم ابن خجو على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم وزادت أنا لله عبد مراعاة الارض والبقر والآلة فان كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام وان كانت لواحد حسب له ذلك والله تعالى أعلم وأجاب سيدى أحمد البعل فى نحو المسئلة لم أزل أستثقل القسمة على الرؤس فى هذا المعنى الذى ذكره اذهى خارجة عن الاصول اذ الاصل فى ذلك أن الغلة تابعة لاصولها فمن لا شئ فى الاصل أخذ غلته على حسبه من القلة والكثرة الا ما استثناه الشرع وأباحه للناس من المساقاة بشروطها العديدة وهى فى هذه المسئلة مفقودة ويلزم عليها أمور محذورة فى الشرع وكان القياس بل النص ان من ليس له فى الاصل شئ لا يأخذ الا أجرته على حسب خدمته لكن جرى العمل فى جبالنا هذه من فقهائنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤس فمن له قدرة على الخدمة ومن لا خدمة له فلا شئ له اه ۞ قلت أما القسمة على الرؤس فيما له غلة كثمار الاشجار فلا يظهر له أصل فى الشرع وأما الزرع فقد ينبنى على المشهور من الاقوال اذا فسدت المزارعة فان الزرع للعامل فتكون فتواهم بقسم الزرع على من باشر الخدمة هو نفس الفتوى بأن الزرع للعامل وعليه كراء الارض والبقر والله أعلم اه منها بلفظها وفيها أيضا مانصه وسئل بعضهم عن مسئلة فى هذه الجبال جبال غمارة وما والاها وهى اذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤس كل من له خدمة فى الدار هل لهذا وجه فى الشرع أم لا فان كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا فأجاب قال سيدى أحمد البعل رحمه الله جرى العمل فى جبالنا فذكر كلامه المتقدم وكلام ابن عرضون أيضا وقال بعدهما مانصه ولا فرق فى ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع على العنب وغيره ولا بين من يتعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى لجريهم فى ذلك مجرى المفاوضة وجرى الحكم من أشياخنا باعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة فى تعاطى أولاد البوادى الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال وقد استشكل شيخنا سيدى أحمد البعل هذه الفتوى بجريها على غير أصول المذهب اقتداء بفتوى شيخه سيدى يحيى السراج ولكن لا يقدح الاشكال فى هذه النازلة اقتداء بمن مضى فقد وقع للامام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربى واللخمى ونظرائهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والاقوال عدلوا فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والاحكام تجرى مع العرف والعادة قاله القرافى فى القواعد وابن

رشيد فى رحلته اه منها بلفظها وأما البيت الثالث فأشار به الى ما فى نوازل والد سيدى عبد القادر ففيها مانصه الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله اعلم انه لا خفاء فى صحة المنقول بالمحول عن الامام الونشريسى والشيخ السراج ومن حذا حذوهما ومتانتهما ومكانتهما فى العلم وهو الذى يجب أن يعتمد ويدان الله به وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لاصولها وفرائض الله قد سماها الله بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار وعقود الشريعة التى يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك بيع اجارة شركة أموال أو أبدان مزارعة مساقاة مغارسة قراض كل ذلك له شروط معلومة متى اختل حكم بفسادها والرجوع الى أجرة المثل ولا عبرة بجرى العادة والعرف على فساد العقد وهذا مما لا يحتاج بعد الى استدلال لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقروء فى دواوين الائمة وعلماء الملة وقادة الامة المقروءة على الجهابذة النقاد مع تطاول الاعصار والا ماد الى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند الا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرد عوائدهم ولا تحل الفتوى فى دين الله الا بالمشهور وما يخال انه حق ومن الفساد الاستناد فى الاحكام والفتوى الى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعى فانه حل لعرى الشريعة ومناقضة لحكمها وتسليط للناس فى مألوفاتهم وأهوائهم وقد قال أبو اسحق الشاطبى ان مقصود الشريعة اخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدالله وما احتج به المجيب أعلاه مما نقل عن القرافى أن الاحكام تجرى مع العرف والعادة منصوب فى غير محله اذ ذلك انما هو فى مقاصدهم ونياتهم وجرى ألفاظهم فى أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطلب به فى محله من له خبرة بفهم كلام الائمة ونقل كلامهم وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العمل تنزيلا له فى غير محله اذ ذاك مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة فاذا كان القول صحيحا وصحبه العمل يتبع عليه قطعا لشعب الاحكام وتشغيبات الحكام وهذا اذا كان العمل ممن يقتدى به من الائمة الاعلام ٢ كعلام قرطبة وأمثالهم مع أن فيه نزاعا تاما ولا شئ من ذلك فلا كلام ولم يسع المحل أكثر من هذا مع أن المقام بسطا وتقريرا والله أعلم وكتب عبدالله تعالى عبد القادر بن على الفاسى كان الله له وليا انتهى ونقله الشريف فى نوازله وزاد عقبه مانصه وسئل سيدى أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو المسئلة فأجاب وأما من مات وخلف غلة فى أشجار أو زرعا محروثا أو غير ذلك فلا خلاف أن جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه الفريضة فى سائر متخلف الموروث وكل واحد يلزمه أن ينفق على قدر واجبه ومن عمل زائدا على ما يلزمه رجع بأجرة مثله فى زائد عمله على من يلزمه ذلك من شركائه وكذلك أيضا تقسم الغلة الناشئة فى المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة لان الاشتراك فى الارباح على نسبة الاشتراك فى أصولها ومن عمل فى ذلك عملا زائدا على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجرة مثله هذا هو المرتضى عند المحققين وغير هذا لا يجرى على القواعد عندهم اه منها بلفظها وفيها قبل ما تقدم مانصه وسئل سيدى يحيى السراج عن نساء

٢ قوله كعلام قرطبة بضم العين وتشديد اللام جمع عالم اه مصححه

البادية

البادية اللاتى يحصدن و يدرسن ونحو ذلك هل لهن حظ فى الزرع فأجاب بأنه لاشئ لهن فى ذلك وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان لهم أولاد يخدمون معهم الاصول فلما أرادوا القسمة قال بعضهم أما الاصول فنقسمها على عدد رؤسنا معاشر الاخوة وأما غلتها فنقسمها على عددنا وعدد أولادنا لكونهم كانوا يخدمون و يجمعون معنا فهل لهذا القائل مازعم فان قلتم بعدم زعمه فهل للاولاد أجرة عملهم أولا فأجاب بأن الاصول تقسم على عدد رؤس الاخوة فقط وأما الاولاد فلاشئ لهم من الغلة كما لاشئ لهم من الاصول وأما الاجرة فلاشئ لهم منها أيضا اذلم تجر عادة بأخذ أولاد الاولاد أجرة فى ذلك ولو قدرنا أن عادتهم دفع الاجرة لهم فى ذلك لكانت لهم الاجرة اه منها بلفظها فتحصل من هذا أن المعول عليه ما أفتى به شيوخ فاس ومن وافقهم من شيوخ الجبال والعلم للكبير المتعال

﴿تنبيهات * الاول﴾ قول الشريف وأما الزرع فقد ينبنى على المشهور الخ فيه نظر لان المشهور أنه للعامل اذا انضم لعمله غيره لامطلقا كما يعلم من الوقوف على ما لغ وغيره عند قول المصنف آخر المزارعة كان له بذر مع عمل الخ *(الثانى)* قوله فى جواب البعض وابن رشد فى رحلته كذا وجدته فيه مكبرا والظاهر أنه تصحيف وان أصله ابن رشيد مصغرا والله أعلم *(الثالث)* هذا الذى قدمناه انما هو فى خدمتها فى مال الزوج كالاصول وأما ما يأتى به من الصوف ونحوه فتغزله فقد تقدم للمصنف التصريح بأنهما شريكان فى ذلك لكن ذلك مقيد بما اذا لم تصرح بأنها عملته له ومثل التصريح جرى العادة المتقررة بذلك والافهو لها قال فى مسائل الدعاوى من الدرر المكنونة ما نصه وسئل الفقيه سيدى عمران المشدالى عمن أتى لزوجه بالصوف والشعر لتغزله كما هو شأن البادية ثم أرادت التكلم معه فى ذلك بعد أن عملته فأجاب الحمد لله لايخلوا اما أن تفعله باسم الزوج أو تفعله لنفسها فان فعلته للزوج كما هو العرف والعادة فى البوادى فلا مقال لها فى ذلك ويكون للزوج وان كانت انما عملته لنفسها فانها شريكة له فى ذلك بعملها والله أعلم اه منها بلفظها وفيها أيضا فى مسائل الشركة من جواب سيدى عبد الرحمن الواغليسى ما نصه أما التى عملت الصوف والشعر فان عملت ذلك للزوج بالتصريح أو باستمرار العرف الذى لم يتخلف فذلك له والافهو لها ويكون شركة بينهما بقيمة الاصل وقيمة العمل والله تعالى أعلم اه منها بلفظها *(الرابع)* شركتها اذا كانت تطلب حقها والغزل قائم أو باعه الزوج وطلبت حظها من ثمنه ظاهرة وانظر اذا كانت تمكن منه الزوج فينسجه و يلبسه أو يبيعه ولا تطلبه بشئ ثم تقوم بعد مدة وفى أجوبة سيدى عيسى السجتانى ما نصه وسئل فى مسئلة رجل نكح امرأة ومكثت عنده نحوا من ست عشرة سنة وهما على المحبة والمودة والمعروف ويحسن بها غاية الاحسان والآن طلبته بالغزل والنسج الذى كانت تفعله مع أن ذلك لم يكلفها به ولا أذن فيه هل لها شئ أم لا فأجاب بأنه لا شئ لها والسلام اه منه بلفظه اه من شرح سيدى محمد بن قاسم للابيات السابقة فظاهره وان لم تتقرر العادة بأنها انما تفعله للزوج فان حمل على ان محله اذا تقررت العادة بذلك فهو موافق لكلام غيره وان حمل على ظاهره فيحتمل أن يقال انه مخالف له ويحتمل أن يقال ليس بمخالف لطول المدة

ولم تذكر شيأ والله أعلم *(الخامس)* استفيد من الخلاف المشار اليه بالابيات السابقة والمصرح به فى الاجوبة المتقدمة انه لا يجب على المرأة الخدمة الظاهرة وان كانت العادة جارية بذلك باتفاق الفريقين أى من يقول انها تكون شريكة ومن يقول انما لها أجرة المثل اذ لا تستحق الاجرة فأحرى الشركة بعمل واجب عليها وهذا هو المشهور المعمول به ففى نوازل الشريف مانصه وسئل أبو عبد الله القورى أيضا عما يفعله نساء البوادى وغيرهن لازواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة اذا تشاجرا فيه هل تجبر على ذلك أم لا وهل لهن فيه نصيب أو حق أم لا وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج والبينة انها عملت ذلك لنفسها فأجاب الجواب وبالله التوفيق لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شئ هذا هو الاصل المنصوص عليه فى المدونة وغيرها وفى المدونة أيضا عن ربيعة أن الزوجين يتعاونان فى الخدمة فى عسره ويسره وهو موافق لما فى كتاب ابن حبيب وخلاف لما قدمناه ونسبنا الاول الى المدونة ومثله فى العتبية ونقل عن عبد الحق انه يعتبر فى ذلك العادة وعرف الموضع فان كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الديلم وما أشبههم فانه يقضى عليها بذلك ومثله عن ابن خويزمنداد ان على المرأة خدمة مثلها وان على الدنية الكنس والفرش وطبخ القدر وسقاء الماء ان كانت عادة البلد وما لابن مسلمة وابن نافع فى المسئلة معروف ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ أبى الفضل راشد انه كان يقول يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم لانهن على ذلك دخلن لكن المشهور والذى به الفتوى عدم جبرهن على ذلك وان لا شئ عليهن من غزل ونسج وغيره فاذا فعلت شيأ من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة قبل العمل أو بعده فلا خلاف فى حليته ذلك للزوج وفى جواز انتفاعه به أو بثمنه ولا يضره رجوعها بعد ذلك فيه وقولها لا اجعلنك فى حل فى كل ما خدمته لك وان صرحت بالامتناع من الخدمة الاعلى وجه الشركة فى الغزل أو النسج أو فيهما وأباح لها ازوجها ذلك فلا اشكال فى حرمة اشتراكهما فى ذلك المعمول وان سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين ثم طلبت حقها فى العمل وانها لم تعمل الاعلى وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل وأنكر الزوج ذلك حلفت انها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت الا لتكون على حقها فى المعمول واذا حلفت قوم عملها فى الكتان والصوف وقوم الكتاب والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك وكذلك الغزل هكذا روى عن مالك وابن القاسم وغيرهما وبهذا أفتى الفقيهان القاضى أبو الوليد ابن رشد وأبو عبد الله ابن الحاج اهـ منها بلفظها وانظر آخر شرح تأليف المغارسة وما معها للمؤلف وهذا المشهور المعمول به هو الظاهر من جهة المعنى والعمل على مقابله يؤدى الى فساد أنكحة كثير من البلدان بل أكثرها فى غير الحواضر لان العادة كالشرط فيؤدى ذلك الى اجتماع النكاح والاجارة وقد أشار الى هذا البحث الحافظ أبو القاسم البرزلى فانه قال مانصه كان شيخنا أبو محمد رحمه الله يحكى عمن أدركه من الشيوخ انه أتته امرأة من الحاضرة تشتكى وجع يدها من العجن فأمر زوجها بشراء خادم لها وأتته امرأة من أهل البادية تشتكى من الطحن وحمل الماء والحطب وغير

ذلك

ذلك فأمرها بالبقاء مع زوجها ومعاشرته على ذلك قال لان نساء البادية على ذلك دخلن البرزلى وهذا يؤدى الى اجتماع النكاح والاجارة اذا كانت العادة مستمرة بذلك اه ونقله فى شرح المغارسة وقال بعده بقريب مانصه قال الشيخ أبو محمد صالح اذا كانت خدمة الزوجة شرطا فهذا نكاح وبيع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولو غفلوا عن هذا لكان أحسن الشيخ أبو الحسن وهذا لايلزم لانه لم يشترط أن تنسج له وانما ذلك صفتها التى يزاد لاجلها فى الصداق فلا يؤثر مثل هذا فى الفساد اه فتأمله اه منه بلفظه ﴿قلت أمر بتأمل ما قاله أبو الحسن والله أعلم اشارة الى انه لم يرتضه ولا يخفى على منصف أن ما ذكره لايصلح جوابا عما قاله أبو محمد صالح وانه مصادرة لاشك فيها لان أبا محمد قال اذا كانت خدمة الزوجة شرطا الخ فكيف يلتئم معه قول أبى الحسن لانه لم يشترط أن تنسج له وانما ذلك فى صفتها وانما يستقيم جواب أبى الحسن لو قال أبو محمد صالح واذا شرط أن تكون الزوجة غزالة أو نساجة الخ وهو لم يقل ذلك فأبو الحسن يسلم اذا شرط ان تنسج له مثلا فالحكم ما قاله أبو محمد صالح وانما نازعه فى انه لم يشترط ذلك وما قاله أبو الحسن يسلمه أبو محمد صالح من انه اذا شرط كونها فى نفسها غزالة مثلا ان ذلك لا يفسد به النكاح وليس فى هذه الصورة اجتماع نكاح وبيع فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(فصل فى الوليمة)

ابن عرفة الباجى عن صاحب العين الوليمة طعام النكاح عياض عن الخطابى هى طعام الاملاك وقال غيره هى طعام العرس والاملاك اه منه بلفظه ﴿ قلت على ما نقله عن الباجى اقتصر فى الصحاح والمصباح وزاد مانصه وأما ما يصنع عند الاملاك فهو نقيعة اه منه بلفظه وفى القاموس والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها وأولم صنعها اه منه بلفظه (والوليمة مندوبة) قول مب عن الشامل ونقيعة لقادم من سفر موافق لما فى الصحاح ولكنه مخالف لما تقدم عن المصباح وقوله عنه ومادبة لدعوة الخ كذا فى ح عن الشامل وكذا وجدته فيه وهى عبارة غير وافية بالمقصود لانه ان حمل على ظاهره خالف صنيعه وخالف أيضا كلام غيره وان أراد دعوة مخصوصة فلم يبينها وفى ح عن الذخيرة عن المقدمات ان المأدبة هى الطعام يجعل للجيران للوداد فانظره وفى القاموس والمأدبة والمأدبة طعام صنع لدعوة أو عرس اه منه وفى المصباح مانصه وأدب أدبا من باب ضرب صنع صنيعا ودعا الناس اليه فهو آدب على فاعل ثم قال واسم الصنيع المأدبة بضم الدال وفتحها اه منه بلفظه ونحوه فى الصحاح وقوله وهو خلاف ما فى المقدمات الخ نحوه فى ح لكن يشهد لصاحب الشامل ما نقله فى المنتقى عن ابن أبى زيد وقد اختار فى المنتقى فى ذلك تفصيلا من عند نفسه ونصه وروى عن مالك أنه قال أكره لاهل الفضل الاجابة الى طعام يدعون اليه قال الشيخ أبو محمد يريد فى غير العرس وهذا عندى انما يريد به الطعام الذى يصنع بغير سبب من الاسباب التى جرت العادة باتخاذ الطعام لها فعلى هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذى يجب اتيانه . والضرب الثانى طعام له

(فصل) قول مب ونقيعة لقادم الخ مثله فى الصحاح وفى المصباح ان النقيعة هى ما يصنع عند الاملاك اه وقول مب ومأدبة لدعوة الخ مثله فى ح وفيه عن المقدمات ان المادبة هى الطعام يجعل للجيران للوداد وفى المصباح أدب أدبا من باب ضرب صنع صنعا ودعا الناس اليه فهو آدب على فاعل ثم قال واسم الصنع المادبة بضم الدال وفتحها اه ونحوه فى الصحاح وقول مب وهو خلاف ما فى المقدمات الخ نحو ما فى المقدمات فى ح لكن يشهد لصاحب الشامل ما نقلوا عن المنتقى عن ابن أبى زيد وقد اختار فى المنتقى فى ذلك تفصيلا من عند نفسه حاصله ان طعام العرس تجب اجابته وغيره الذى له سبب معتاد كالذى للمولود والختان لا يجب ولا يكره والذى لا سبب له يستحب لاهل الفضل التنزه عنه ويكره التسارع اليه واستشكلت كراهة اتيان ذوى الفضل لطعام غير الوليمة بما فى الموطا والصحيحين من أن النبى صلى الله عليه وسلم دعاه خياط الى طعام صنعه الحديث وأجيب بحمله انه كان فى وليمة كما يشير له ذكر الامام له فى الموطا فى ترجمة الوليمة وقيل غير ذلك انظر الاصل

سبب معتاد كالطعام للمولود والختان وماجرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويبين ذلك ماروى أشهب عن مالك أنه قيل له النصراني يتخذ طعاما لختان ابنه أفيجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا في النصراني قد أباحه فكيف بالمسلم والضرب الثالث الطعام الذي لاسبب له فهذا الذي يستحب لاهل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل لمن يدعى اليه اه منه بلفظه ۞ قلت وما فهمه الشيخ أبو محمد من كلام الامام هو الظاهر منه واستدلال أبي الوليد الباجي لما قاله برواية أشهب المذكورة غير بين لانه ليس فيها أن الامام أباح ذلك لذوي الفضل فيحمل كلامه على غيرهم جمعا بين كلاميه فتأمله بانصاف ۞ تنبيه ۞ استشكل ماذكروه من كراهة اتيان ذوي الفضل طعام غير الوليمة بما في الموطا والصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه خياط الى طعام صنعه الحديث اذ المتبادر منه أنه لم يكن في صنيع وأجيب بأجوبة أحدها حمل ذلك على أنه كان في وليمة وهو المتبادر من فعل الامام في الموطا حيث أدخله في ترجمة ماجاء في الوليمة ثانيها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك تطييبا لقلوب أصحابه لانه يشق عليهم عدم اجابته صلى الله عليه وسلم مع ماعلم من عظيم محبتهم وحسن نيتهم وطلبهم للتبرك به ويرون مع ذلك له المنة العظيمة عليهم ثالثها أنه قد روى أن هذا الخياط كان غلاما للنبي صلى الله عليه وسلم فلا اشكال أصلا وقيل غير ذلك انظر المنتقى قال ابن عرفة قلت ويحتمل أنه أتى به لاباحة الاجابة في طعام غير الوليمة خلاف قوله بعدمه واختلاف قوله كثير اه منه بلفظه (وتجب اجابة من عين) قول ز صدق الرسول بين الخ ان أراد أنه كان مؤجرا على ذلك وأنكره صاحب الوليمة صح وكان من نمط قول المصنف أو آخر الاجارة والقول للاجير انه وصل كتابا والا فليس بصحيح اذ الدعوى ليست في مال ولا آيل له ولانه ليس في ذلك للرسول جلب منفعة أو دفع مضرة حتى تتوجه عليه اليمين ولانه لا يترتب على حلفه وتصديقه حكم اذ غاية مايوجب صدقه كون المدعو آثما بترك الاجابة فتأمله (ان لم يحضر من يتأذى به) قول مب قال سيدي عبد الرحمن الفاسي عقبه وانظر مع ما في حديث مسلم الخ سلم بحث سيدي عبد الرحمن هذا وقد سلمه سيدي عبد القادر الفاسي أيضا في أجوبته فانه ذكر كلام أبي حامد وقال عقبه مانصه الا أنه نظر فيه شيخنا الامام العارف بالله أبو محمد عبد الرحمن بن محمد قدس الله سره بما في حديث مسلم في باب من قاتل للرياء والسمعة وذكر الحديث الى أن قال فيه ورجل وسع الله عليه وأعطاه من أصناف المال فأتي به فعرفه نعمه فعرفها قال ما عملت فيها قال ماتركت من سبيل تحب أن ينفق لك فيها الا أنفقت فيها لك قال كذبت ولكنك فعلت ليقال هو جواد فقد قيل ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار اه محل الحاجة منها بلفظها ۞ قلت الحديث صريح في أنه كان ينفق في السبل التي يحب الله أن ينفق له المال فيها كالجهاد والرباط والفقراء والمساكين ونحو ذلك وأبو حامد يسلم ذلك وانما كلامه اذا أنفقه في غير ذلك كانفاقه على الاغنياء لا في معرض العبادة والصدقة ولا خفاء ان قصد هذا موافق لظاهر فعله بخلاف الاول الذي هو مدلول الحديث فتأمله بانصاف والله أعلم

(ان لم يحضر الخ) ۞ قلت قول مب عن ابن العربي وليس في السنة الخ بل في السنة النهي عن ذلك فقد روى البيهقي مرفوعا المتباهيان في الطعام لا يجابان ولا يؤكل طعامهما وعن عمران بن حصين نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجابة طعام الفاسقين وقول مب عن سيدي عبد الرحمن الفاسي وانظره الخ لا منافاة بينهما فان الحديث صريح في أنه كان ينفق في السبيل الذي يحب الله أن ينفق له المال فيه كالجهاد والرباط والفقراء وأبو حامد يسلم ذلك وانما كلامه فيما اذا أنفق في غير ذلك على الاغنياء لا في معرض العبادة ولا خفاء أن قصد هذا موافق لظاهر فعله بخلاف الاول الذي هو مدلول الحديث فتأمله وانظر الاصل ۞ قلت وقال في الطريقة المحمدية مانصه اعلم ان الرياء بعمل الدنيا لا يحرم ان خلا من التلبيس والترويج ولم يتوسل به الى المنهي عنه ولكن ان كان للحظ العاجل فمذموم والا فمستحب لما ينافي حب الرياسة

(وصورالخ) قول ز لاان نقص بعض اعضائه الخ تبع فيه عج فانه قال والحاصل ان نقصت الصورة عضوا من الاعضاء الظاهرة فلا يحرم النظر اليها وقد نظمت ذلك فقلت

وتمثال ذى ظل اذا دام حرموا * ومالم يدم أيضا وأصبغ خالفا وماليس ذاظل وصاحب مهنة * فترك له أولى وقيت المخالفا
وان يعر عنها فهو يكره ثم ذا * بغير تماثيل الجمادات فاعرفا (٤٣) فاما تماثيل الجماد فجائز * كناقص عضو من سواه بلاخفا

وماذكرناه من أن ناقص العضو مباح نحوه لابى الحسن عن المقدمات اهـ لكن الذى يفيده أبو الحسن هو جواز الصورة اذا كانت رجل حيوان أو يده مثلا لاجواز صورة الحيوان الناقصة عضوا وقد نقل نصه د و غ انظر الاصل ❁ قلت فى جامع المعيار من جواب الاستاذ أبى اسحق الشاطبى مانصه حكى عياض عن بعض العلماء ان رأس الصورة اذا قطع جاز الانتفاع بباقيها وقد جاء فى بعض الاحاديث مايؤيد هذا القول نخرج أبو داود من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل فقال لى أتيتك البارحة فلم يمنعنى أن أكون دخلت الا انه كان على الباب تمثال وكان فى البيت ستر فيه تماثيل وكان فى البيت كلب فامر برأس التمثال الذى فى البيت يقطع فيصير كهيئة الشجرة وأمر بالستر فليقطع وتجعل منه وسادتان منبوذتان توطا ن وأمر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ومعلوم انه لايصير بقطع الرأس كهيئة الشجرة الامن بعض الوجوه اهـ وعزا الحديث المذكور فى فتح البارى آخر كتاب اللباس للسنن قال وصححه الترمذى وابن حبان ثم قال وفى رواية النسائى اما ان تقطع رؤسها أو تجعل بسطا توطأ (على الاصح) أى عند أبي بكر ومقابله رواه ابن وهب عن مالك وقول ز ولوكان المدعو فى ذى هيئة صوابه ولوكانت الدعوة فى حق الخ (واغلاق باب الخ) قول ز سقط الوجوب الخ نحوه فى ح عن الابى ناقلاله عن ابن حبيب وغيره من السلف لكنه ذكر اثره من كلام ابن رشد خلاف ذلك مستدلا بالحديث فانظره وقول ز الاأن يكون معها محرم لها أنثى الخ انظر ما معناه

(وصور على كجدار) قول ز لاان نقص بعض أعضائه فيباح الخ قال تو فيه نظر اهـ ولم يزد على ذلك شيأ ووجه النظر والله أعلم أن الحيوان كما يكون كامل الخلقة يكون ناقصها وتبع ز فيما قاله عج فانه قال بعد كلام مانصه والحاصل ان نقصت الصورة عضوا من الاعضاء الظاهرة فلا يحرم النظر اليها وقد نظمت ذلك فقلت

وتمثال ذى ظل اذا دام حرموا * ومالم يدم أيضا وأصبغ خالفا
وماليس ذاظل وصاحب مهنة * فترك له أولى وقيت المخالفا
وان يعر عنها فهو يكره ثم ذا * بغير تماثيل الجمادات فاعرفا
فأما تماثيل الجماد فجائز * كناقص عضو من سواه بلاخفا

وذيلته فقلت ولكن ذا ردّ صوابه انما * يجوز كرجل للبهيمة تقتفى

وماذكرناه من أن ناقص العضو جائز أى مباح نحوه لابى الحسن عن المقدمات كما تقدم فليس حكمه حكم ماليس له ظل فانه اما مكروه أو خلاف الاولى وانظر هل ستر العضو بشئ بحيث لايرى كنقص العضو أم لا وللشافعية فيه تردد اهـ منه بلفظه ❁ قلت الذى يفيده كلام أبى الحسن الذى أشار اليه هو جواز الصورة اذا كانت رجل حيوان أو يده مثلا لاجواز صورة الحيوان اذا كانت ناقصة اليد أو الرجل ففى د مانصه الشيخ أبو الحسن وهذا فى الصورة الكاملة وانظر هل بعض الصورة كاليد والرجل كالصورة أم لا انظر النص على اباحته فى المقدمات اهـ منه بلفظه ونقله عج فتأمله (ولوفى ذى هيئة على الاصح) أى عند أبى بكر بن العربى ومقابله رواه ابن وهب عن مالك وظاهر كلام ابن عرفة أن عليه الاكثر فانه قال عن ابن رشد مانصه الا أنه كره أى مالك لذى الهيئة أن يحضر اللعب روا ابن وهب فى سماع أصبغ ومالا يجوز عمله من اللهو فى العرس لايجوز لمن دعى اليه أن يأتيه اهـ وقال متصلا به مانصه ❁ قلت هذا معروف المذهب فى منع حضورها للعب منكر والاكثر فى اللعب المباح الحضور الالاهل الفضل والهيئات وفى مذهبنا فيه قولان اهـ منه بلفظه وقول ز ولو كان المدعو الخ صوابه ولو كانت الدعوة فى حق الخ لان المدعو هو نفس ذى الهيئة اذ هو اسم مفعول ولا يصح أن يراد به المصدر على مذهب سيبويه لانه من الثلاثى والله أعلم (واغلاق باب دونه) قول ز فان خصهم سقط الوجوب الخ نحوه فى ح عن الابى ناقلا له عن ابن حبيب وغيره من السلف لكنه ذكر اثره من كلام ابن رشد خلاف ذلك مستدلا بالحديث فانظره وقول ز الاان يكون معها محرم له أنثى يحتشمها انظر ما معناه ولم يذكره عج وانما قال مانصه ومنه أى مما يبيح

(وكره نثر اللوز الخ) قول ز اذا أحضره للنهبة الخ هذا لا يصح أن يشرح به المصنف لان كلامه فى نثره أولا وكلام ز فى أخذه بعد النثر وصوابه أن يقول وكره نثر اللوز الخ أى رميه مفترقا اذ هذا معنى النثر ففى المصباح نثرته نثرا من باب قتل وضرب رميت به مفترقا اه ونحوه فى القاموس ثم يقول وكما يكره نثره يكره (٤٤) نهبه اذا أحضره ربه الخ وفى القاموس ونهب النهب كجعل وسمع وكتب أخذه كانتهبه اه انظر الاصل والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عرفة ذكره العتبى عن عائشة قالت حدثنى معاذ ابن جبل انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكح الانصارى وقال على الالفة والخير والطائر الميمون دففوا على رأس صاحبكم فدففوا على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فامسك القوم ولم ينتهبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أزين الحلم ألا تنتهبون قالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبة يوم كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم قال عبد الحق فى اسناده بشر بن ابراهيم الانصارى وهو ضعيف الحديث وفى ذكره ابن عبد السلام دون ذكر قول عبد الحق فيه ايهام بصحته ولم يتعقبه ابن القطان بحال اه (وفى الكبر والمزهر) قول ز ومنعهما أى كراهتهما الخ فيه نظر بل المنع على حقيقته كما يدل عليه كلام ابن رشد الذى فى ق و ح وابن عرفة ونصه وفى الكبر والمزهر ثلاثة أقوال الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله أصبغ فى سماعه وهو الآتى على سماع سحنون ابن القاسم ان بيع الكبر فسخ بيعه وأدب أهله اه فالفسخ والادب يمنع من حمل المنع على الكراهة ووافق ح عن أصبغ من التعبير بالكراهة المراد بها المنع بدليل قوله والكبر آخرا وهو من الباطل ثم انهم سلموا لابن رشد نسبة منع الكبر لاصبغ وانظره مع قول ابن عرفة اللخمى كره أصبغ الغناء الا بما قالته الانصار ۞ قلت بل ظاهر قوله التحريم قال فى سماعه لا يجوز للنساء غير الكبر والدف ولا غناء معهما ولا مزمار ذلك حرام محرم الا

التخلف أن تكون الداعية امرأة غير محرم اه منه بلفظه فتأمل كلام ز ولابد والله أعلم بمراده (وكره نثر اللوز) قول ز اذا أحضره ربها للنهبة ولم يأخذ أحد شيأ مما يحصل فى يد صاحبه الخ هذا لا يصلح أن يشرح به كلام المصنف لان كلام المصنف فى نثره أولا وكلامه هو فى أخذه بعد النثر وصوابه أن يقول وكره نثر اللوز والسكر أى رميه متفرقا اذ هذا معنى النثر ففى المصباح مانصه نثرته نثرا من باب قتل وضرب رميت به متفرقا فانتثر اه منه وفى القاموس مانصه نثر الشئ ينثره وينثره نثرا ونثارا رماه متفرقا كنثره فانتثر وتنثر وتناثر والنثارة بالضم والنثر بالتحريك ما تناثر منه أو الاولى تخص بما ينتثر من المائدة فيؤكل للثواب اه منه بلفظه ثم اذا شرح كلام المصنف يقول مثلا وكما يكره رميه يكره نهبه اذا أحضره ربه اه وفى القاموس ونهب النهب كجعل وسمع وكتب أخذه كانتهبه والاسم النهبة والنهبى والنهيبى اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق ابن عرفة هذا ميل من أبى عمر لاجازة النهبة وقد قال عليه السلام لم أنهكم عن نهبة الولائم اه وفيه نظر يعلم من الوقوف على كلام ابن عرفة ونصه وذكر القتبى عن عائشة قالت حدثنى معاذ بن جبل انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكح الانصارى وقال على الالفة والخير والطائر الميمون دففوا على رأس صاحبكم فدفف على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فأمسك القوم ولم ينتهبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أزين الحلم ألا تنتهبون قالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبة يوم كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم قال عبد الحق فى اسناده بشر بن ابراهيم الانصارى وهو ضعيف الحديث وفى ذكره ابن عبد السلام دون ذكر قول عبد الحق فيه ايهام بصحته ولم يتعقبه ابن القطان بحال اه منه بلفظه (وفى الكبر والمزهر الخ) قول ز ومنعهما أى كرههما الخ فيه نظر وان قاله الشيخ سالم بل المنع على حقيقته كما يدل عليه كلام ابن رشد الذى فى ق و ح وابن عرفة ونصه وفى الكبر والمزهر ثلاثة الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله أصبغ فى سماعه وهو الآتى على سماع سحنون ابن القاسم ان بيع الكبر فسخ بيعه وأدب أهله اه محل الحاجة منه بلفظه فالفسخ والادب يمنع من حمل المنع على الكراهة ووافق ح عن أصبغ من التعبير بالكراهة المراد بها المنع بدليل قوله آخرا وهو من الباطل فتأمله *(تنبيه)* سلم ح و ق وابن عرفة وغيرهم لابن رشد نسبة منع الكبر لاصبغ وانظره مع قول ابن عرفة بعد ما قدمناه عنه مانصه اللخمى كره أصبغ الغناء الا بما قالته الانصار ۞ قلت بل ظاهر قوله التحريم قال فى سماعه لا يجوز للنساء غير الكبر والدف ولا غناء معهما ولا ضرب ولا برابط ولا مزمار ذلك حرام محرم الا ضرب الدف

ضرب الدف والكبر هملا أو بذكر الله أو تسبيحا أو تحميدا على ماهدى أو برجز خفيف لابمنكر ولا طويل اهـ ونحوه فى ح و ق عن سماع أصبغ والله أعلم بالصواب

والكبر هملا أو بذكر الله أو تسبيحا أو تحميدا على ماهدى أو برجز خفيف لابمنكر ولا طويل اهـ محل الحاجة منه بلفظه ومثله فى ق و ح عن سماع أصبغ وهو صريح فى تسوية الكبر بالدف فى الجواز بشرطه فانظر قبولهم لهذا مع قبولهم عز وابن رشد المذكور والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل فى القسم للزوجات)

(وعلى ولى المجنون اطاقته) قول ز والصبى وان شاركه فيه لكن يجب على وليه اطاقته لعدم انتفاعهن بوطئه الخ فى هذا التعليل نظر لانه تقدم ان القسم انما يجب للاستئناس لا للوطء ولذلك يجب لمن امتنع وطؤها وعلى من لا يقدر لكبر أو عنة أو نحوهما ولا خفاء أن الصبى يحصل به الاستئناس ولاسيما المراهق بل يحصل لها بالمراهق التلذذ وان كان غير تام فتأمله فان سلم ان الحكم فى الصبى ماذكره فالظاهر فى الفرق انه لما كان اذا دعته للدخول لا تجاب لم يكن لها عليه حق فى المبيت ان تراضيا على الابتناء دونه فتأمله (والامة كالحرة) قول ز للرد على من يقول للحرة يومان الخ يوهم ان ذلك خارج المذهب ونحوه قول ابن يونس مانصه قال مالك فى النكاح الاول فان كانت له أمة وحرة ساوى فى القسم بينهما كسائر حقوق الزوجة وقال ابن المسيب ان للحرة الثلثين وللامة الثلث اهـ منه بلفظه مع انه فى المذهب عن مالك وغيره ففى التفريع مانصه وان كانت حرة وأمة فقد داختلف فى القسم بينهما فعنه فى ذلك روايتان احداهما ان القسم بينهما سواء والرواية الاخرى ان للامة يوما وللحرة يومين اهـ منه بلفظه وفى ابن الحاجب مانصه والمشهور التسوية بين الحرة والامة وقال ابن الماجشون رجع مالك الى ليلتين للحرة اهـ وذكر ابن عرفة الروايتين وزاد مانصه وعزا أبو عمر الثانية لابن الماجشون وأبيه اهـ محل الحاجة منه (كاعطائها على امساكها) قول ز وشطاطها عليه كذا وجدته بالالف ولكنه لامناسبة له هنا ففى القاموس مانصه والشطاط كسحاب وكتاب الطول وحسن القوام واعتداله جارية شطة وشاطة والبعد كالشطة بالكسر اهـ والمناسب هنا أن يكون بلا ألف ففى القاموس وأشط فى سلعته شططا محركا جاوز القدر والحد وتباعد عن الحق وفى المصباح مانصه وشط فلان فى حكمه شطوطا وشططا جار وظلم وشط فى القول شططا أغلظ فيه وشط فى الصوم أفرط والجميع من بابى قتل وضرب اهـ منه بلفظه (والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها) قول ز ووطئها قاله عج هذا هو الظاهر لامافى بعض الشروح لان حقها انما كان فى المبيت لا فى الوطء فاذا كان اغلاق بابها مسقطا لما كان حقا لها وامجوز للمبيت عند غيرها فكيف لا يكون مجوزا لما لم يكن حقا لها عليه وقد أطلق الائمة فى هذا القول انه يجوز له المبيت ولم أر أحدا منهم قيد ذلك ولانبه على أنه لا يجوز له الاستمتاع فلو كان الحكم المنع من ذلك ما أغفلوه والله اعلم (وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار) قول مب وقد اعترض سيدى أحمد

(انما يجب القسم الخ) ﴿قلت قول خش من صغيرة جومعت أى أطاقت الجماع ومقتضاه ان غيرها لاحق لها فى المبيت وليس كذلك لما يأتى من ان القصد من المبيت هو الانس والتى لم تطق أحوج الى الانس من غيرها فتأمله (وعلى ولى المجنون الخ) وقول ز لعدم انتفاعهن الخ فى هذا التعليل نظر لانه تقدم ان القسم انما يجب للاستئناس لا للوطء فان سلم أن الحكم فى الصبى ماذكره فالظاهر فى الفرق انه لما كان اذا دعته للدخول لا يجاب لم يكن لها عليه حق فى المبيت ﴿قلت وقول خش ويحتمل أن يقدر المعطوف عليه الخ هو عين ماقبله (وفات ان ظلم الخ) ﴿قلت قول خش ويزجر عن ذلك أى كما فى المدونة قائلا واشتد ألقسم فان عاد نكل به اهـ (بأبق) ﴿قلت قال فى القاموس أبق كسمع وضرب ومنع اهـ (والامة كالحرة) قول ز للرد على من يقول للحرة الخ هو مالك فى احدى الروايتين عنه وابن الماجشون وأبوه انظر الاصل قلت وقول خش لترجيح الحرة النصرانية بالحرية الخ يوهم انه لو زادت احداهما فقط كمسلمة حرة ومسلمة أمة لا يجب عليه القسم وليس كذلك فالصواب حذفه (كاعطائها الخ) قول ز وشطاطها عليه الخ صوابه وشططها انظر الاصل (ووطء ضرتها) ﴿قلت قول خش قبل الغسل الخ أى وبعد غسل ذكره كما تقدم فى قوله كغسل فرج جنب لعوده لجماع (والبيات عند ضرتها الخ) قول ز ووطئها قاله عج هذا هو الظاهر لامافى بعض الشروح لانه انما يجب القسم فى المبيت انظر الاصل والله أعلم (وبرضاهن جمعهما الخ) قول مب وقد اعترض سيدى أحمد بب الخ قال هو فى

بابا ماذكره المصنف هنا وفى ضيح الخ الشيخ احمد بابا نقل ذلك عن سيدى أحمد بن سعيد فى حاشيته ولكنه سلمه واعتراضه مافى ضيح صحيح لااشكال فيه وقد نقل عن النوادر ماهو صريح فى رده وفى ابن يونس عن كتاب محمد مانصه وليس له أن يجمعهن فى بيت الابرضاهن اه منه بلفظه وفى التفريع مانصه ولايجمع بينهن فى منزل واحد الابرضاهن اه منه بلفظه وفى الارشاد مانصه ولايجمع بينهن فى بيت الابرضاهن ويأتى نحوه عن ابن عرفة وأما مافى المختصر فالظاهر أنه موافق لما نقله ابن عرفة عن ابن شعبان ونصه ويجب استقلال كل واحدة بمسكنها وفى كيفيته عبارتان الجلاب والمتيطى لايجمع بينهن فى منزل واحد الابرضاهن ابن شعبان فى زاهيه من حق كل واحدة انفرادها بمنزل مفرد المرحاض وليس عليه ابعاد الدار بينهن اللخمى وابن رشد فى رسم الاقضية الثانى من سماع القرينين يقضى على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتا اه منه بلفظه فتأمله وانظر قوله وليس عليه ابعاد الدار بينهن تجده شاهدا لما قلناه فهو سلف لابن عبد السلام والمصنف فى مختصره وبذلك جزم ابن فرحون انظر نصه فى ح وتأمله وبه جزم الثعالبى فى شرح ابن الحاجب ونسبه للمصنف وغيره ولم يحك غيره ونصه خليل وغيره أما الجمع بينهما فى الدار الواحدة ويكون لكل امرأة منزل فذلك من حقهن فيجوز اذا رضين اه منه بلفظه وبه جزم فى الشامل أيضا ونصه ولايجمعهما فى منزلين من دار الابرضاهما اه منه بلفظه *(تنبيه)* وجدت بخط شيخنا ج وسمعته منه أيضا مانصه وقد اختار سيدى الحسن بن رحال ان أهل البادية اذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لاتجاب لذلك لما يلحق الزوج من الضرر خصوصا ان كانت جميلة أوشابة وعن ابن عسكر انه لايقضى لمن أرادت الانفراد فى البادية ببيت بل يجوز جمعهما فى بيت واحد للعذر ويقضى له بذلك قال سيدى محمد بن عبد الصادق رأيته بخط يدى فى طرة قال ولاأستحضر الآن من أين نقلته اه من خطه طيب الله ثراه وسألت عن هذا تو مشافهة فأجابنى بأن فتوى المتأخرين جرت بذلك وعليه عملهم ووجهه فى غاية الظهور وخصوصا فى هذا الزمان والله أعلم ❊قلت وعندى أنه لايقضى على الزوج فى غير البادية بانفراد كل واحدة بدار بل يكفى انفراد كل واحدة بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما للمصنف وابن عبد السلام ومن وافقهما لهذه العلة والله أعلم (وجمعهما فى فراش ولو بلاوطء) رد بلو قول ابن الماجشون لايمنع بل يكره لقوله فى ضيح فنعه مالك فى كتاب محمد وكرهه ابن الماجشون اه ونحوه لابن عرفة *(تنبيه)* فى ح هنا عن ضيح أنه لايجوز للرجل أن يصيب زوجته أوأمته ومعه فى البيت أحد يقظان أونائم اه فظاهره أنه حرام وفيه مالايخفى من المشقة ولذلك قال ح عن الجزولى مانصه لايكاد يتخلص منه أحد اه وعن ابن عرفة مانصه ومنع الوطء وفى البيت نائم غير زائر ونحوه عسير الا لأهل السعة اه ❊قلت بل هو متعذر فى حق غالب الناس أوأغلبهم بالنسبة الى الصبيان وخصوصا زمن الرضاع ولاسيما أوله فاذا أخرج الصبى فى تلك الحال عظم بكاؤه وخيف عليه من ذلك واشتد وجدانه مما يحصل لهم من ذلك هذا اذا لم يكن لها من يحمله عنها بعد أن ترضعه وهو الغالب على مطلق الناس وان كان لها من يحمله فالغالب أنه يكون نائما

ثم قال فهو سلف لابن عبد السلام والمصنف فى مختصره وبذلك جزم ابن فرحون انظر نصه فى ح وبه جزم الثعالبى فى شرح ابن الحاجب ونسبه للمصنف وغيره ولم يحك غيره وبه جزم فى الشامل أيضا ثم قال هونى *(تنبيه)* وجدت بخط شيخنا ج وسمعته منه أيضا مانصه وقد اختار سيدى الحسن بن رحال ان أهل البادية اذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لاتجاب لذلك لما يلحق الزوج من الضرر خصوصا ان كانت جميلة أوشابة وعن ابن عسكر انه لايقضى لمن أرادت الانفراد فى البادية ببيت بل يجوز جمعهما فى بيت واحد للضرر ويقضى له بذلك قال سيدى محمد بن عبد الصادق رأيته بخط يدى فى طرة ولاأستحضر الآن من أين نقلته اه من خطه طيب الله ثراه وسألت عن هذا تو مشافهة فأجابنى بأن فتوى المتأخرين جرت بذلك وعليه عملهم ووجهه فى غاية الظهور وخصوصا فى هذا الزمان والله أعلم قال فى الاصل قلت وعندى أيضا انه لايقضى على الزوج فى غير البادية بانفراد كل واحدة بدار بل يكفى انفراد كل واحدة بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما للمصنف وابن عبد السلام ومن وافقهما لهذه العلة والله أعلم اه (وجمعهما فى فراش الخ) رد بلو قول ابن الماجشون لايمنع بل يكره *(تنبيه)* فى ح هنا عن ضيح انه لايجوز للرجل أن يطأ ومعه فى البيت أحد يقظان أونائم اه فظاهره الحرمة ولايخفى مافيه من المشقة ولذا قال ح عن

نائما فى محل آخر وفى ايقاظه ودفع الولد له ثم أخذه منه بعد ذلك من الحرج المرفوع عن هذه الامة ببركة نبيها صلى الله عليه وسلم ثم لا يخفى مع ذلك ما فيه من الاشعار بما المقصود اخفاؤه فما فر منه وقع فى أعظم منه وقد ذكر اللخمى المسئلة ولم يعبر بحرمة ولا كراهة ونصه ولا يصيب الرجل زوجته ولا أمته ومعه أحد فى البيت كبير أو صغير يقظان أو نائم اه منه بلفظه وذكره ابن يونس بلفظ لا ينبغى وربما يفيد كلامه أنه عنده مقابل ونصه وكره أن يطأ امرأته أو أمته ومعه فى البيت من يسمع حسه ابن حبيب عن ابن الماجشون لا ينبغى أن يكون معه فى البيت أحد نائم أو غير نائم صغير أو كبير وكان ابن عمر يخرج الصبى فى المهد وكره فى بعض الاخبار أن يكون معه البهيمة قال وله فى أمتيه أن ينام معهما فى فراش ولكن لا يطأ احداهما والاخرى معه فى البيت اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت ما ذكره عن بعض الاخبار لم أجده فى كتب الحديث بحال اه منه بلفظه فتأمله يظهر لك وجه ما قلناه من أن ما لابن الماجشون عنده مقابل وعلى تسليم أنه ليس بمقابل فيتعين حمل لا ينبغى فى كلامه بالنسبة للنائم الملازم للبيت ومن لا يميز من الصبيان على التنزيه وفى أجوبة سيدى عبد القادر الفاسى أنه سئل بما نصه أهل البوادى يجعلون نساءهم فى فراش واحد ويعتذرون عن فعلهم بقلة ذات اليد وخشية دخول السارق أو زوال النائبة عنهم فهل تعتبر أعذارهم وقد عمهم وماهم فيه بناء على أن ارتكاب أخف محذورين اذا تقابلا ولم يمكن الخروج عن واحد منهما اذ الزنى محرم باجماع بل وفى كل ملة وجمع الحرائر فى فراش لا يتجاسر على أنه كذلك فان قدرنا ان فيه قولا بالجواز فى المذهب أو خارجه ظهر ما بين المحظورين من الخفة والثقل فينبغى أن يرتكب الجمع للقاعدة اذ لا خفاء بخفة ما فيه قول بالجواز فى المذهب ان قابلناه بما اتفق المذهب على منعه كان ما اتفق المذهب على منعه أخف مما لم يحك فيه الاجماع على المنع لجواز الانتقال من مذهب الى مذهب عند بعضهم أو يعنون عن ذلك لانا نقول خشية دخول سارق أو زان مشكوك فيه وتحريم الجمع فى فراش محقق فلا ينبغى أن يرتكب محرم محقق واقع بمحرم مشكوك ربما لم يقع ولقد كاشفت عن هذه المسئلة كثيرا من العلماء فمنهم من اعتبر الاعذار وأفتى بجواز الجمع كسيدى الكامل الزعيرى ومنهم من لم ير ذلك شيأ كسيدى الطيبى بن المبناوى ومنهم من توقف وهم الاكثر والعمل اليوم على ما ترون أحق فأجاب ان جمعهن فى فراش معلوم الخلاف فى المذهب واقتصر فى المختصر على المنع وفى ابن عرفة فى منع جمع الحرتين فى فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون وفى الشامل ولا يجمعهما فى منزلين من دار الا برضاهما ولا فى فراش واحد وان لم يطأ ورضيا وقيل يكره وثالثها الجواز فى أمتيه فقط اه فالقول بالكراهة موجود فى المذهب وان لم تدع اليه الضرورة وأما الضرورة فلها حكم يخصها اذ الضرورات تبيح المحظورات اذ يباح لعارض ما لا يباح لغيره ثم انه يقتصر فى الضرورة على العذر المحتاج اليه اذ قد تكون الحاجة فى ذلك تندفع بجمعهن فى محل واحد كل واحدة فى فراشها وثيابها اه منها بلفظها والمقصود الاعظم منه وأما

الجزولى لا يكاد يتخلص منه أحد اه وعن ابن عرفة ومنع الوطء وفى البيت نائم غير زائر ونحوه عسير الا لاهل السعة اه قال هونى بل هو متعذر فى حق غالب الناس بالنسبة للصبيان وخصوصا زمن الرضاع قال وقد ذكر اللخمى المسئلة ولم يعبر بحرمة ولا كراهة ونصه ولا يصيب الرجل زوجته ولا أمته ومعه فى البيت كبير أو صغير يقظان أو نائم اه وذكرها ابن يونس بلفظ لا ينبغى وربما يفيد كلامه انه عنده مقابل وذكر نصه ثم قال وعلى تسليم انه ليس بمقابل فيتعين حمل لا ينبغى فى كلامه بالنسبة للنائم الملازم للبيت ومن لا يميز من الصبيان على التنزيه انظر الاصل والله أعلم

•(النشوز)* المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته بالوجهين تركها وجفاها وفى التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اه ونحوه فى القاموس (ثم ضربها) قول مب من برح الخفاء الخ يعنى من مادته ومعناه لا من لفظه ثلاثيا كما هو واضح وبه يسقط ما اهونى فيكون حينئذ معنى المبرح المظهر أى أثر الضرب وفى القاموس برح الخفاء كسمع وضح الامر اه وقول مب بالصلاح الخ الظاهر أن المراد به ستر الحال وعدم التهمة بذلك كما فسروا به الصالح فى قوله فى الغصب وأدب كمدعيه على صالح والله أعلم (وسكنها الخ) ۞ قلت لو قال المصنف فان تكررت الشكوى سكنها الخ وقول ز وهم من تقبل شهادتهم يعنى ولو لفيفا فيكون المراد بهم ما يشمل مستور الحال

لابد فى الشهود فى اللفيف * من ستر حالهم على المعروف

وقول مب فحينئذ يصح الجواب المذكور يعنى فى الجملة اذ الظاهر من الواو هو الترتيب فان نظرنا لكونها لمطلق الجمع لم يصح الجواب المذكور كما رجع اليه مب آخرا والله أعلم (من أهلهما ان أمكن) ۞ قلت الظاهر أن مفهومه صورتان عدم الامكان من الجانبين أو من أحدهما فيفيد موافقة ابن الحاجب لا اللخمى خلاف ما فى خش و ز فتأمله (وسفيه) ۞ قلت قول ز والسفيه هو المبذر الخ ما فى تت تبع فيه قول ابن الحاجب وصفة السفيه أن يكون ذا سرف فى اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عندها شيئا اه قال فى ضيح واشتراطه أن تكون اللذات محرمة قال ابن عبد السلام وغيره هو خلاف ظاهر المدونة بل يكفى فى السفيه كونه مسرفا فى اللذات المباحة والمكروهة ففى المدونة والجواهر وصفة من يحجر عليه من الاحرار أن يكون يبذر ماله سرفا فى لذاته من الشرب والفسق وغيره فقوله وغيره يبين لك ذلك وأيضا فان قوله فى حد الرشيد أن يكون حافظا لماله يدل على أن من يسرف فى اللذات المباحة وغيرها سفيه اذ لا واسطة بين السفه والرشد اه ومنه أخذ ز ما قاله هنا (ولو كانا من جهتهما) مقتضى كلامه كمتبوعيه انه لا ينفذ طلاقهما على القول بانهما وكيلان واعترضه ابن عرفة انظر الاصل (ولها التطليق الخ) ۞ قلت هذا عديل قوله وبتعديه زجره الحاكم كما أشار له خش و ز وقوله البينة يعنى ولو بالسماع كما فى التحفة وسيأتى فى قول المصنف ورد المال بشهادة سماع على الضرر وقول ز لخبر لا ضرر ولا ضرار أى فى ديننا وهذا الحديث أشار ابن عرفة فى باب احياء الموات الى توهينه وفيه نظر فقد رواه الامام فى كتاب الاقضية من الموطا مرسلا ووصله ابن ماجه والدارقطنى والحاكم وأحمد والدراوردى والبيهقى وذكر أبو الفتوح الطائى فى الاربعين له عن أبى داود ان الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها اه وتمامه من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه وظاهر سياق ز له هنا ان معنى لا ضرر لا يلزم الصبر على الضرر ومعنى لا ضرار لا يجوز الاضرار بالغير وهو أحد الاقوال فيه وقيل الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة والخبر بمعنى النهى أى لا يضر أحد غيره ولا يجازيه على فعله بل يعفو ويصفح

الضرورة الخ فتأمله والله أعلم (ووعظ من نشزت) المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من بابى قعد وضرب عصته وامتنعت عليه اه منه بلفظه *(فائدة)* النشوز فى استعمال الفقهاء خاص بالزوجة وفى اللغة يطلق على الزوج أيضا ففى المصباح اثر ما تقدم ما نصه ونشز الرجل من زوجته بالوجهين تركها وجفاها وفى التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اه منه بلفظه وفى القاموس نشزت المرأة تنشز وتنشر نشوزا استعصت على زوجها وأبغضته وبعلها عليها ضربها او جفاها اه منه بلفظه (ثم ضربها) قول مب وقال بعضهم لعله من برح الخفاء الخ قال فى القاموس برح الخفاء كسمع وضح الامر اه وانظر كيف يكون مبرح اسم فاعل برح الثلاثى والصواب انه اسم فاعل برح المضاعف ففى المصباح ما نصه وبرح به الضرب تبريحا اشتد وعظم اه منه بلفظه (ولو كانا من جهتهما) قول ز لانهما حكمان لا وكيلان الخ ما ذكره هو الذى يفيده كلام ابن الحاجب ونصه وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم اه ضيح ابن راشد لم أقف على القول بانهما وكيلان وحكاه فى الجواهر اه منه بلفظه وما نسبه للجواهر صحيح ونصها ثم المبعوثان حكمان لا وكيلان وان كان البعث من جهة الزوجين ألا ترى أن للزوجة دخولا فى التحكيم ولا دخول لها فى تمليك الطلاق وقيل بل هما وكيلان واذا فرعنا على الاول فينفذ تصرفهما فى التطليق والخلع ان رأياه لعجزهما عن الاصلاح من غير افتقار الى اذن الزوج ولا الى موافقة حكم حاكم اه منها بلفظها ولا شك أنه الذى اختصره ابن الحاجب وتبعه المصنف وكلامهم

وكلامهم يفيد أنه لا ينفذ طلاقهما على المقابل وتعقب ابن عرفة كلام ابن الحاجب وكأنه لم يقف على ما فى الجواهر والا لتعقب عليه أيضا على عادته ونصه وقول ابن الحاجب وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم يدل على عدم نفوذه فى ذلك على القول بالوكالة ولا أعلمه فى المذهب بحال بل الجارى عليه غير ذلك حسبما يأتى ان شاء الله اهـ منه بلفظه ونقله الثعالبى فى شرح ابن الحاجب وقال عقبه ما نصه قلت فى اعتراضه نظر بل كلام المصنف أى ابن الحاجب صواب وانظر باب الوكالة اهـ منه بلفظه ❁ قلت وفى هذا النظر نظر وكأنه أشار الى ما يأتى فى الوكالة من قول المصنف تبعا لاهل المذهب الا الطلاق وانكاح بكره الخ ووجهه عنده والله أعلم ان الزوجين لم يوكلا على نفس الطلاق بل على أن ينظر الحكمان فى أمرهما فكأنهما لو كيلان مفوضان وليس للوكيل المفوض أن يطلق زوجة موكله الا بالنص وذلك غير مسلم لانه لا معنى لتوكيل الزوج من ينظر له فى ذلك الا أنه يوقع ما يراه ويظهر له أنه صواب من طلاق بخلع أو دونه أو امساك وبين هذا وما يأتى من الوكالة بون بعيد فالحق ما قاله ابن عرفة وذلك واضح لكل ذى نظر سديد فتأمله بانصاف والله أعلم (ولهما ان أقامهما الاقلاع) قول ز أى للزوجين أو لاحدهما الخ ما أفاده كلامه من أن قول المصنف ما لم يستوعبا الخ قيد فى قيام الزوجين معا وقيام أحدهما هو ظاهر كلام المصنف وهو موافق لظاهر ما فى الموازية الذى نقله المصنف فى ضيح وابن يونس ونصه ابن المواز واذا نزع أحد الزوجين أو نزعا جميعا قبل حكم الحكمين فذلك له الا أن يكون السلطان هو الذى بعث الحكمين أو يكون النزوع بعد أن استوعبا الكشف الخ ما عند ق وهكذا نقله فى ضيح عن الموازية فعليه عول هنا ولم يلتفت لتأويل ابن يونس له بقوله لعله يريد اذا نزع أحدهما الخ لانه خلاف الظاهر وقد أسقط ق من كلام الموازية أو نزعا جميعا واعترض على المصنف بقوله انظر هذا مع لفظ خليل اهـ وقد علمت جوابه وقد أشار تو الى هذا فانظره والله تعالى أعلم

(باب الخلع)

(وهو الطلاق الخ) قال فى المقدمات ما نصه الطلاق مأخوذ من قولك اطلقت الناقة فطلقت اذا أرسلتها من عقال أو قيد فكانت ذات الزوج موثقة عند زوجها فاذا فارقها أطلقها من وثاق ويدلك على ذلك قول الناس هى فى حبالك اذا كانت تحتك يراد أنها مرتبطة عندك كارتباط الناقة فى حبالها ثم فرقوا بين الحركات من فعل الناقة وفعل المرأة والاصل واحد فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة اهـ منها بلفظها فحاصله أنهما مختلفان فى أمرين فتح اللام وضمها فى اللازم والتعدى بالهمزة فى الناقة وبالتضعيف فى المرأة ❁ قلت ما ذكره فى التعدى هو موافق لظاهر كلام الصحاح

وبهذا صدّر المناوى فى شرح الجامع الصغير والمعنى لا يضر من لا يضره ولا من يضره والاول على الوجوب والثانى على الندب وقيل الضرر ما يضر به الانسان غيره لينتفع هو والضرار أن يضره من غير أن ينتفع وقيل بالعكس وقيل الاول نهى للشخص عن تعاطى ما يضر نفسه والثانى نهى له عن فعل ما يضر غيره وقال ابن حبيب الثانى تأكيد أى لا تضر ولا تضر والله أعلم *(تنبيه)* فى ابن سلمون ما نصه قال ابن حارث وليس الضرب وان صح اقامة البينة عليه وعلى آثاره الظاهرة بالذى يدل على الضرر وللمالك أن يؤدب مملوكه كما للزوج أن يؤدب زوجته اهـ وفى اختصار المتيطية ما نصه وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان المرأة قد تستوجب الضرب الوجيع بذنب ترتكبه وذلك اذا كان معروفا قال وقد ضرب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم نساءهم حتى شج عبد الله بن عمر زوجته صفية قال بعض الموثقين وينبغى على هذا أن لا تكون الشهادة بالضرر أو بالضرب عاملة حتى يقول الشهود انه ضربها أو أضر بها فى غير ذنب تستوجب بذلك اهـ (وعليهما الاصلاح الخ) ❁ قلت قول ز عن ابن عباس ان يريدا أى الحكمان الخ على هذا اقتصر الجلال المحلى وقول ز واستمر الاشكال لا ينافى قول المصنف وان أساآ لأن الاساءة انما هى بحسب الفراسة والظهور (ما لم يستوعبا) انظر الاصل ولا تغتر باعتراض ق على المصنف والله أعلم

(الخلع)

قول مب وبفتحها أيضا الخ موافق لكلام جميع أهل اللغة خلافا لقول المقدمات طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها وفى المقدمات أيضا طلقت المرأة بالتضعيف وأطلقت الناقة بالهمز اهـ وهو مخالف لما فى القاموس من انه يقال أطلقت المرأة وطلقتها وفى المصباح قال الازهرى كلهم يقولون طالق بغير هاء

والمصباح ومخالف لصريح كلام القاموس وأما ماذكره من أن الثلاثى فى المرأة بضم اللام فقط فهو مخالف لكلام جميعهم ويظهر لك ذلك بجلب كلامهم قال فى الصحاح مانصه وأطلقت الناقة من عقالها فطلقت هى بالفتح ثم قال وطلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هى بالفتح تطلق طلاقا فهى طالق وطالقة قال الاعشى

أجارتنا بينى فانك طالقه * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

قال الاخفش لا يقال طلقت بالضم اه منه بلفظه ونقل ح بعضه مقتصرا عليه وقال فى المصباح مانصه طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء فهو مطليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هى تطلق من باب قتل وفى لغة من باب قرب فهى طالق بغير هاء ثم قال بعد كلام وأطلقت الناقة من عقالها وقد طلقت طلوقا من باب قعد اذا انحل وثاقها اه منه بلفظه وفى القاموس مانصه وطلقت من زوجها كنصر وكرم طلاقا بانت فهى طالق الجمع كركع وطالقة الجمع طوالق وأطلقها وطلقها اه منه بلفظه وفى المشارق مانصه وطلقت بفتح اللام وضمها من الطلاق بانت عن زوجها اه منها بلفظها وفى مختصر العين مانصه وطلقت وطلقت طلاقا اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى كلام ابى الوليد بن رشد والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * استدلال الجوهرى بالبيت على أنه يقال طالقة قال فى المصباح أجيب عنه بجوابين أحدهما ماتقدم والثانى أن الهاء لضرورة التصريع على أنه يعارض مارواه ابن الانبارى عن الاصمعى قال أنشدنى أعرابى من شق اليمامة البيت فانك طالق من غير تصريع فسقطت الحجة وأشار بقوله ماتقدم الى قوله قبل مانصه قال الازهرى كلهم يقولون طالق بغير هاء قال وأما قول الاعشى أيا جارتا بينى البيت فقال الليث أراد طالقة غدا وقال ابن فارس أيضا امرأة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة اه منه بلفظه * (الثانى) * قال اللخمى فى أول كتاب الايمان بالطلاق مانصه والمراد بطالق النسبة أى ذات طلاق كما يقال لابن وتامر وليس هو باسم فاعل فاسم الفاعل منه مطلق اه منه بلفظه كذا وجدته فى نسختين منه ونقله غ فى تكميله بلفظه واسم الفاعل منه طالقة فانلا كذا فى نسخة مصححة ثم بحث فيه بكلام الجوهرى الذى قدمناه * قلت ماقاله اللخمى من أنه ليس باسم فاعل نقله فى المصباح عن البصريين ونصه قال البصريون وانما حذفت العلامة لانه أريد النسب والمعنى امرأة ذات طلاق وذات حيض اه منه بلفظه فعلى هذا مع ماوجدناه فيه يسقط البحث معه والله أعلم (جاز الخلع) قول ز خلافا لابن القصار وان اقتصر عليه فى المقدمات انظر من نسبه للمقدمات وقد اقتصر ابن عرفة على نسبته لابن القصار ونصه والمعروف جوازه دون كراهة ابن زرقون قال ابن القصار مكروه لانه يبين المدخول بها اه منه بلفظه ولم أجد فى المقدمات ماعزاه لها بل فيها خلافه ونصها ويجوز الخلع على جميع اعداد الطلاق الا أنه يكره فيما زاد على الواحدة فان وقع نفذ ومضى اه منها بلفظها من نسختين عتيقتين والله أعلم * (فوائد * الاولى) * قال فى المقدمات مانصه أباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال فانكحوا ماطاب لكم من النساء

طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة اه وقال اللخمى فى كتاب الايمان بالطلاق المراد بطالق النسبة أى ذات طلاق كلابن وتامر وليس هو باسم فاعل واسم الفاعل منه طالقة اه ومثله قول المصباح وقال البصريون انما حذفت العلامة لانه أريد به النسب أى امرأة ذات طلاق وذات حيض

قلت وفى المصباح أيضا عن ابن الانبارى اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به اه واليه أشار فى الكافية بقوله

وما من الصفات بالانثى يخص
عن تاء استغنى لان اللفظ نص
وحيث معنى الفعل ينوى التاء زد
كذا غدت مرضعة طفلا ولد

فتحصل انه يقال فى الفعل اللازم طلقت المرأة بفتح اللام وضمها فهى طالق بغير هاء الا اذا أريد معنى الفعل ويجوز أن يراد بطالق النسب وانه يقال أطلقها وطلقها بالهمز والتضعيف (جاز الخلع) مثله فى المقدمات وزاد الا انه يكره فيما زاد على الواحدة اه وبه تعلم مافى عزو لها واعلم ان مذهب مالك وجميع أصحابه انه لا يحل للرجل اذا كره المرأة أن يضيق عليها حتى تفتدى منه وان أتت بفاحشة من زنى أو نشوز أو بذاء لقول الله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى غليظا فهذا هو الصحيح لانه اذا ضيق عليها حتى تفتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله لهذا الا بطيب نفسها فقال

مثنى

مثنى وثلاث ورباع وقال وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وأمر
عز وجل بحسن العشرة فيه وقال وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذى عليهن
بالمعروف وللرجال عليهن درجة وملك الازواج أمر الزوجات بما جعل اليهم من الطلاق
ونهاهم أن يعتدوا فيما جعل اليهم من ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال
فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان أحب الرجل المرأة أمسكها وان كرهها فارقها
ولا يحل له اذا كرهها ان يمسكها و يضيق عليها حتى تفتدى منه وان أتت بفاحشة من زنى
أو نشوز أو بذاء لقول الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى
بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه
لا اختلاف بينهم فيه ومن أهل العلم من أباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنى أن يمسكها
ويضيق عليها حتى تفتدى منه لقول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن
الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتأول أن الفاحشة هنا الزنى وجعل الاستثناء متصلا ومنهم
من تأول أن الفاحشة المبينة البغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح للزوج اذا أبغضته
زوجته ونشزت عليه وبذت بلسانها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه ومنهم
من حمل الفاحشة المبينة على العموم فأباح ذلك للزوج كانت الفاحشة التى بها زنى أو نشوزا
أو بذاء باللسان أو ما كانت والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله لانه اذا ضيق عليها حتى
تفتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله له ذلك الا بطيب نفسها فقال
فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والآية التى احتجوا بها لا حجة لهم فيها
لان الفاحشة المبينة فيها من جهة النطق أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل
فاحشة أتت فى القرآن منعوتة بمبينة فهى من جهة النطق بالبذاء وكل فاحشة أتت فيه
مطلقة فهى الزنى والاستثناء المذكور فيها منفصل فمعنى الآية لكن ان نشزن عليكم
وخالفن أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن معناه اذا كان ذلك عن طيب انفسهن
ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منهم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل
تتفق آى القرآن ولا تتعارض وقد قيل فى تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن اه منها محل
الحاجة بلفظها * (الثانية) * حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق قال ابن عرفة خرجه
أبو داود عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم الخطابى المشهور فيه عن محارب بن دثار
مرسلا وقال فيه عبد الحق يروى مرسلا وتعقب قوله ابن القطان بأن ارساله مرة لا يضر
فى صحة اسناده وصححه اه منه بلفظه * (الثالثة) * قال اللخمى واستحب له فراق من كانت
غير صينة لقول النبى صلى الله عليه وسلم للذى قال ان زوجته لا ترد يد لامس فقال فارقها
قال فانى أحبها قال فأمسكها اه منه قال ابن عرفة قلت خرج الحديث النسائى وصححه
عبد الحق ولم يتعقبه ابن القطان ورجاله ثقات قال عبد الحق ذكر القاضى ابن صخر فى
قواعده عن الاصمعى قال انما كنى عن بذلها الطعام وما يدخل عليها الاغير ﷺ قلت ذكره
النسائى فى ترجمة نكاح الزانية اه منه بلفظه * (الرابعة) * قال أبو بكر بن العربى فى الاحكام

فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وأما قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فالفاحشة المبينة هى أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل فاحشة أتت فى القرآن منعوتة بمبينة فهى من جهة النطق بالبذاء وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهى الزنى والاستثناء منفصل والمعنى لكن ان نشزن عليكم وخالفن أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن يعنى اذا كان ذلك عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منكم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق آى القرآن ولا تتعارض قاله فى المقدمات.

(بعوض) خصه بالذكر لانه قصد تعريف الخلع الجائز وأما الخلع بغير عوض فمكروه كما يأتي وبه يسقط ما أوردوه على المصنف ويؤخذ من تسميته عوضا انه لا يفتقر الى حوز وهو كذلك كما في المقدمات والمتيطي انظر الاصل وقول ز وفي الخبر أبغض الخ قال ابن عرفة خرجه أبو داود عن ابن عمر (٥٣) مرفوعا وصححه ابن القطان اه قلت وعزاه في الجامع الصغير لابي داود وابن ماجه والحاكم قال العزيزي قال الشيخ حديث صحيح والمراد بالحلال ما قابل الحرام فيشمل المكروه وانما كان أبغض لانه قطع للعصمة الناشئ عنها التناسل الذي به تكثر هذه الامة المحمدية اه ومثله للمناوي وعن علي كرم الله وجهه تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول فعلت كذا وكذا فيقول ما صنعت شيأ قال ثم يجيء أحدهم فيقول ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته قال فيدنيه منه ويقول نعم أنت فيلتزمه قال الأبي عن عياض العرش سرير الملك ويلتزمه أي يعانقه وفيه تعظيم أمر الطلاق وكثرة ضرره وعظيم فتنته وعظم الاثم في السعي فيه لما فيه من قطع ما أمر الله به أن يوصل وشتات ما جعل الله فيه مودة ورحمة وهدم بيت بني في الاسلام وتعريض بالمتحاضنين أن يقعا في الحرج والاثم اه وقال العلقمي على حديث أبغض الحلال الخ استدل به على ان الطلاق مكروه وقال بعضهم والظاهر أنها كراهة تحريم لانه ورد في هذا الحديث نهي مخصوص فيه بالتصريح ببغضه وانما يكون مبغضا من غير حاجة تقتضيه ابن

وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حلالا لا مع الكراهة اه (وذي رق) قول ز ولا مكاتبة خالعت بكثير الخ هو خلاف ظاهر المدونة من الجواز مطلقا اذا كان باذن السيد لكن قيده سحنون بالتافه وصرح ابن عرفة بانه وفاق فلذا اعتمده ز والله أعلم

عند قوله تعالى فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيأ ويجعل الله فيه خيرا كثيرا المعنى اذا وجد الرجل في زوجته كراهية وعنها نفرة من غير فاحشة ولا نشوز فليصبر على أذاها وقلة انصافها فربما كان خيرا له أخبرني أبو القاسم عن أبي حبيب بالمهدية عن أبي القاسم السيوري عن أبي بكر بن عبد الرحمن قال كان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد من العلم والدين في المنزلة المعروفة وكانت له زوجة سيئة العشرة فكانت تقصر في حقه وتؤذيه بلسانها فيقال له في أمرها ويعذل في الصبر عليها فكان يقول أنا رجل قد أكمل الله علي النعمة في صحة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني فلعلها بعثت عقوبة على ذنبي فأخاف ان فارقتها أن تنزل بي عقوبة أشد منها اه منه بلفظها (وهو الطلاق بعوض) قول ز واعترض تعريفه بانه غير جامع الخ هذا الاعتراض ساقط من أصله فلا يحتاج الى شيء من الاجوبة المذكورة هنا في الشروح والحواشي لان المصنف انما عرف الخلع الجائز بقوله وهو أي الخلع الجائز الطلاق الخ ولا يرد عليه ما أوردوه لانه مكروه لا جائز كما يأتي ان شاء الله فتأمله بانصاف *(تنبيه)* يؤخذ من تسميته عوضا انه لا يفتقر الى حوز وهو كذلك قال في المقدمات ما نصه والخلع معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض عليها ملكا تاما لا يفتقر الى حيازة لانه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض هذا هو المشهور في المذهب وقد وقع في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه وذلك انه قال اذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يقبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة في الذمة اذ جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعله حوالة ثابتة كالحوالة على الديون لان العوض الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وانما هو راحة نفسها وتخليصها من ملك الزوج ولا يحكم به الا مع سلامة الحال اه منها بلفظها ونحوه للمتيطي وقد اقتصر في ضيح على نقل كلام المتيطي مختصرا (وذي رق) قول ز والا مكاتبة خالعت بكثير باذنه فلا يعتبر الخ هذا خلاف ظاهر المدونة لكنه اعتمد على تأويل من جعل قول سحنون تقييدا ونص المدونة ويجوز ما خالعت به المكاتبة أو وهبت من مالها باذن السيد اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد متصلا به ما نصه سحنون وذلك في الشيء التافه فأما ماله القدر فلا لان ذلك داعية الى عجزها اه منه بلفظه وصرح ابن عرفة بأن ما لسحنون تقييد ونصه وفيها يجوز للمكاتبة باذن السيد وقيده سحنون باليسير التافه اه منه بلفظه وقال ابن ناجي عند نصها السابق ما نصه وفي جعالة المدونة جواز هبة المكاتب وصدقته باذن سيده وقال غيره لا يجوز لانه داعية الى عجزه والاقرب ردهما الى الوفاق ويحمل قول الغير على اتلاف المال الكثير وقول ابن القاسم على اليسير ويكون قول سحنون هنا تفسيرا لقول

ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* قال الوانوغى عند نص المدونة السابق مانصه القابسى وقال الغير فى الحمالة لا تجوز هبته فيحتمل أن يقال هنا لا يجوز الخلع الا فى اليسير ويحتمل أن يجوز فى الكثير لانها تنتفع بالمخالعة تزيل عنها الاشتغال بالزوج وتتفرغ للسعى اه منه بلفظه ۞ قلت هذا الفرق ظاهر معنى ولكنه بعيد من لفظ المدونة لانها سوت هنا بين خلع المكاتبة وهبتها فان حملت على ظاهرها فقيها وان قيدت باليسير فنيها فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز والافله رده على الراجح خلافا لما فى الاشراق الخ ما جعله الراجح نفى ابن رشد فيه وجود الخلاف ففى المقدمات مانصه لا اختلاف فى المذهب ان الامة المأذون لها فى التجارة أو المكاتبة اذا اختلعت من زوجها ان خلعها لا يجوز الا باذن السيد لقوة حقه ما اه منه بلفظه ونحوه لابن محرز لكن حصل ابن عرفة فى المسئلة ثلاثة طرق فانه نقل ابن عبد السلام مانصه وفى الاشراق المأذون لها فى التجر يمضى خلعها ان وقع ثم قال مانصه وللشيوخ فيها مقالات الاولى ماذكره عن الاشراق وقال ابن فتحون والمتيطى مانصه ان اختلعت أمة نفذ الخلع وللسيد رد ما أعطته الا أن تكون مأذونة فينفذ خلعها ان كان خلع مثلها او كان حظا لها او خلعها فى مالها الا فى رقبتها ولا فى مال سيدها وقال ابن محرز لا يجوز خلع المأذون لها فى التجر دون اذن سيدها لانه دفع مال بغير عوض ولم يختلف فيه لقوة حق السيد كالمكاتبة ولم يحك ابن رشد غيره اه منه بلفظه (ورد المال) ما قاله المصنف فى الصغيرة صرح ابن رشد بأنه المشهور ومقابله لابن القاسم فى سماع يحيى قال ابن رشد مثله لمالك فى المدونة ونسبه ابن عات لابن القاسم وسحنون وزاد وبه القضاء انظر ق ۞ قلت وقد ذكر فى المعين هذا العمل عن بعض الموثقين لكنه منسوخ بالعمل الذى ذكره هو لانه متأخر ومازال العمل جاريا بالمشهور منذ أدركنا الى وقتنا هذا فلا يغتر بالعمل المنقول فى ق وكذا العمل على المشهور فى السفيهة ايضا *(تتمة)* سكتوا هنا عما اذا رجعت الصغيرة أو السفيهة على مفارقها وقد كان أخذ بذلك ضامنا هل له الرجوع على الضامن أم لا وهى مسئلة كثيرة الوقوع وحاصل مالهم فيها ان ابن سلمون حكى فى رجوعه عليه وعدمه قولين وصدر بالقول بالرجوع وان المتيطى ذكر قولين الرجوع مطلقا وعزاه لاصبغ والتفصيل وعزاه لابن الماجشون ولم يرجح واحدا منهما وعلى كلامى ابن سلمون وابن هرون اقتصر ح فى التزاماته ولم يرجح شيأ واقتصر الونشريسى فى وثائقه على مالابن الماجشون واقتصر ابن يونس وابن فتحون على قول أصبغ وساقه كأنه المذهب ونص ابن يونس قال أصبغ لا يجوز ما بارت به الصغيرة غير البالغ أو السفيهة وكذلك بعد موت أبيها قبل البناء ويرد ما أخذ منها ويمضى الفراق ولو أخذ الزوج حميلا بما يدركه فى نصف الصداق الذى بارته به فغرمه رجع به على الحميل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قال ابن فتحون ان أخذ حميلا بما التزمت له أو أسقطته ثم ثبت كونها فى ولاية رجع الزوج بما يغرمه على الحميل وقال المتيطى فى أقضية فضل عن ابن الماجشون ان لم يعلم الزوج بسفهها رجع على الحميل وان لم يعلم بذلك لانه دخل فيما لو شاء كشفه وان علم الزوج ذلك فلا سبيل له الى الحميل اه منه بلفظه وقد استبعد ابن رشد قول ابن الماجشون

وقول ز والافله رده على الراجح الخ بل نفى ابن رشد وجود الخلاف فيه انظر الاصل (ورد المال) هذا هو المشهور فى الصغيرة والسفيهة وبه العمل فيهما فان كان الزوج أخذ ضامنا منهما فالراجح أن له الرجوع عليه خلافا لابن الماجشون انظر الاصل وقول ز أو مقلدا لمن يراه رجعيا الخ يعنى فى موضوع المصنف اذ فيه الخلاف فى المذهب كما فى ح وأما اذا تم للزوج العوض فالاجماع على انه بائن حكاه أبو عمر فى الاستذكار وصاحب الاقناع وأما بغير عوض فقد قيل انه رجعى كما يأتى ۞ قلت واذا كان الخلاف موجودا فى موضوع المصنف فحكم الحاكم فيه يرفعه واذا رفعه أحل الحرام بقيده الذى بينه مب وحينئذ فلا وجه للتعبير عنه بانه يحل الحرام الموهم التورك على المصنف فيما يأتى له خلافا لز و هونى فتأمله والله أعلم وقول ز وهو كذلك على المذهب الخ قد جلب ح فى المسئلة نصوصا وأغفل قول المدونة وان خالعها وشرط انها ان طلبت شيأ عادت زوجة فشرطه باطل والخلع يلزمه اه (وجاز من الاب الخ) ۞ قلت قول ز متعلقة بالمال الخ يعنى كما اذا خيف من الزوج أن يتلف مالها

وعزا لابن القاسم مثل ما لاصبغ الا انه لم يحمله على ظاهره انظر كلامه عند قوله في الحالة أو فسدت بكجعل فتحصل ان الراجح هو الرجوع على الجميل وان قول ابن الماجشون مرجوح والله أعلم *(تنبيه)* نقل الحافظ الوانشريسي في الغنية كلام ابن يونس وابن فتحون السابقين واعتذر عن الفشتالي في مخالفتهما بانه تبع طريقة المتيطي وفيه نظر لان المتيطي نقل القولين معا فكيف يقال مع ذلك انه تبع طريقة المتيطي والظاهر أنه اغتر بكلام ابن عرفة السابق اذ لم يعز للمتيطي الا ذلك ولا شاهد له في ذلك أما أولا فانا لو سلمنا ان ابن عرفة لم ينسب للمتيطي الا ذلك فانه لا يلزم منه ان المتيطي لم يحك القولين معا مع انهما موجودان في كلامه وفي نقل الثقة عنه وأما ثانيا فان ابن عرفة نفسه نقل عنه القولين فانه قال بعد ما قدمناه عنه بنحو نصف كراس كبير ما نصه قال أي المتيطي فان كان أخذ عليها بما التزمت حملا فاعدمت أو ثبت انها محجورة أخذ الاب بالنفقة وطلب الجميل بغرم ما يغرم في عدمها وفي حجرها اه منه بلفظه ثم قال متصلا به قال فضل عن ابن الماجشون الى آخر ما قدمناه عنه فتأمله بانصاف والله أعلم (وبانت) قول ز أو مقابلا لمن يراه رجعيا قد حكى ابن عمر في الاستذكار الاجماع على انه بائن وحكاه في الاقناع عنه وعن غيره وأقره ونص ما نقله عن الاستذكار ولم يختلفوا في أن الخلع طلاق بائن لا ميراث فيه بينهما واختلفوا هل يلحق المخالعة طلاق في عدتها واتفقوا على أن له أن يتزوجها في عدتها الا فرقة من المتأخرين شذت عن الجماعة فقالت لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة اه ثم قال ما نصه وأجمعوا أن لا سبيل للمخالع على زوجته وانها أملك بنفسها اه منه بلفظه لكن قال ب بعد أن ذكر هذا الاجماع ما نصه وحكى ابن الحاج عن مطرف ان طلاق المباراة رجعي الجزولي المشهور أن الخلع بائن وفي كتاب محمد رجعي اه بنقل احمد ابن سعيد اه منه بلفظه وما نقله عن مطرف نسبه للبرزلي قلت وما نسبه الجزولي للموازية مخالف للاتفاق الذي نقله ابن عرفة عن ابن الحارث وسلمه ونصه ابن حارث اتفقوا ان خالعها أو صالحها انها واحدة بائنة اه منه بلفظه ويبعده أيضا أن ابن عرفة قال بعد هذا بقريب ما نصه وفي الموازية فيمن طلق وأعطى ان جرى الامر بينهم ما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة والا فرجعية اه منه بلفظه فتأمله وكلام البرزلي يدل على أن قول مطرف السابق انما هو في المباراة التي لا عوض فيها من المرأة فانه قال في أول مسائل الخلع وما معها ما نصه قال منذر اتفق الجميع اذا قال للمدخول بها أنت طالق فله الرجعة وانه اذا خالعها لا رجعة له وحكى ابن الحاج عن مطرف عن صاحب مالك ان طلاق المباراة طلاق رجعة وحكمه كحكم طلاق السنة ثم قال بعد بقريب جدا ما نصه وفي الطرر أفتى ابن عات بأن من بارى امرأته هذه المباراة التي جرى عرف الناس عليها ثم طلقها بعد ذلك ان الطلاق يرتد عليه فيها ما لم تنقض العدة وهو استحسان على غير قياس مراعاة لمن يرى المطلقة رجعية اه منه بلفظه فتأمله فانظر ما يشهد للخلاف الذي ذكره ز والله أعلم ثم ظهر أن مراد ز من يراه رجعيا في موضوع كلام المصنف وهو حينئذ صحيح والخلاف فيه في المذهب كما في ح لكنه لم يعلم قائله وعليه فالظاهر ما أفاده كلامه من اباحة ذلك اذ ليس هنا ظاهر حلال

وباطن

وباطن حرام لواطلع الحاكم عليه لم يحكم بالظاهر فقول مب وماهنا من باب قوله ورفع الخلاف لا أحل حراما الخ فيه نظر فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز خلافا للبرزلى والطرر انظر ح مانسبه لح هو كذلك فيه وقد جلب فى المسئلة نصوصا الا انه أغفل مافى المدونة وما كان ينبغى له ذلك ولعله لم يطلع عليها ونصها وان أعطته شيأ على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعها وشرط أنها ان طلبت شيأ عادت زوجة أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له الا بنكاح مبتدا اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها ونقل ابن عرفة كلام المدونة هنا وأقره وذكر المسئلة فى باب الحبس ولم يعزها لاحد بل ساقها كأنها المذهب فانظره والله أعلم (بخلاف الوصى) قول ز وأما المجبر فيجوز بغير اذنها سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا ج مانصه هذا الذى قاله هو رواية ابن نافع واختارها ابن لبابة وهو خلاف المشهور كما فى ضيح وغيره وقد أنكر سحنون رواية ابن نافع هذه اه بلفظه قلت ماقاله ز عليه اقتصر ح ولم يحك فيه خلافا وهو الصواب وكلام ضيح الذى أشار اليه شيخنا هو عند قول ابن الحاجب وصلح الاب عن المجبرة بالصداق كله نافذ بخلاف الوصى على المشهور ونصه وقوله بخلاف الوصى على المشهور أى فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور الباجى وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك لانه لا يجبرها على النكاح الا الاب وحده ومقابل المشهور رواه ابن نافع عن مالك أن الوصى يخالع عن اليتيمة وهو لابن القاسم أيضا وألحق السلطان بالوصى فى ذلك وأنكر سحنون رواية ابن نافع وأسقطها عند السماع أشهب عياض هى ثابتة فى روايتنا وكتب الاندلسيين وقال ابن لبابة رواية ابن نافع أحسن ولم أر أحدا تجبه رواية ابن القاسم أنه لا يبارى عنها الا برضاها اه منه بلفظه ومن تأمله وجده شاهدا لز لان قوله لانه لا يجبرها على النكاح صريح فى أن محل الخلاف والتشهير الذى ذكره هو غير المجبر وكذا كلام الباجى الذى اختصره صريح فى ذلك ونصه فان كان الولى أبا فلا خلاف فى المذهب أنه يجوز له أن يخالع عنها وان كان وصيا فهل له ذلك أولا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه ليس ذلك لاحد الا للاب وروى ابن نافع عن مالك أن الوصى يخالع عن اليتيمة يزوجها أبوها ويلزمها ذلك وجه القول الاول أن من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولى الذى ليس بوصى ووجه الرواية الثانية أنه ولى يحجب سائر الاولياء حال البكارة كالاب اه منه بلفظه ويدل على ذلك أيضا كلام المدونة ونصها وللاب أن يخالع عن ابنته الصغيرة وان كان على اسقاط جميع المهر وذلك جائز عليها وليس لوصى أو غيره أن يخلعها من زوجها بخلاف مباراة الوصى عن يتيمه والفرق بينهما أن الوصى يزوج يتيمه ولا يستأمره ولا يزوج يتيمته الا برضاها فكذلك يبارى عن يتيمه ولا يبارى عن يتيمته الا برضاها وروى ابن نافع عن مالك فى صغيرة يزوجها أبوها أن للخليفة أن يبارى عنها على وجه النظر ويلزمها ذلك اذا كبرت فأنكره سحنون وأسقطه ولم يقره عند السماع اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم صحة ماقلناه والعلم كله لله *(تنبيه)* لا يخفى عليك مافى توجيه أبى الوليد الباجى لرواية ابن نافع بما ذكره لانه منقوض

(بخلاف الوصى) قول ز وأما المجبر فيجوز بغير اذنها الخ على هذا اقتصر ح وهو الصواب انظر الاصل

بالسلطان فتأمله بين لك وجهه والله أعلم (وفى خلع الاب عن السفيهة خلاف) قول مب ابن راشد والاول هو المعمول به ۞ قلت ولم يزل به العمل منذ أدركنا الى وقتنا هذا ويظهر من النقول أنه أقوى وقد أشار الى ذلك ق والله أعلم بقوله والذى لابن سلمون لا يجوز للاب أن يمضى الخلع على ابنته الثيب وان كانت فى ولايته على المشهور وان كانت بكرا فله ذلك اه *(تفريع)* لا اشكال فى لزوم الطلاق البائن على كل من القولين ولا فى أنه لا رجوع لها على الزوج على القول بلزوم ذلك لها ولا فى أن لها الرجوع عليه على القول الآخر وهل للزوج الرجوع بما يدفعه لها على من عقد له ذلك كالاب هنا فى ذلك خلاف قال ابن سلمون مانصه وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع اذا لم يمض ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يرجع عليه وان لم يكن ضمن له لانه هو أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى الواضحة والعتبية والثانى أنه لا رجوع له عليه الا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب ارخاء الستور من المدونة وهو قول ابن حبيب أيضا والثالث أنه ان كان أبا أو أخا أو ممن له قرابة الى الزوجة فهو ضامن والا فلا وهو قول ابن دينار اه منه بلفظه ۞ قلت والراجح هو الاول لامور منها أنه نص صريح فى المدونة والآخر ظاهر فقط بل فى حمله على ظاهره وجعله خلافا نظر لما أصله ابن رشد نفسه وغيره من أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب مهما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد وهو هنا ممكن بسهولة بحمل قولها فى ارخاء الستور على ان ضمن للزوج الصداق الخ أنه لا مفهوم له لتصريحه بذلك فى كتاب الصلح مع أن ابن عرفة نازع فى كون ما فى ارخاء الستور من هذا القبيل وسلم له ذلك غ ونص المدونة فى كتاب الصلح ومن قال لرجل هلم أصالحك من دينك الذى على فلان بكذا ففعل أو أتى رجل الى رجل فصالحه عن امرأته بشئ مسمى لزم الصلح ولزم المصالح على ما صالح به وان لم يقل أنا ضامن لانه انما قضى عن الذى عليه اه منها بلفظها ونص ما فى ارخاء الستور وان خالع الاب على ابنته الثيب بعد البناء وهى بالغ على ان ضمن للزوج الصداق ولم ترض الابنة بطلب الاب أخذت به الزوج ورجع به الزوج على الاب وكذلك ان فعل فيها أخ أو أجنبى اه منها بلفظها قال أبو الحسن ظاهر قوله فى هذه المسئلة أنه لو لم يشترط الضمان على المخالع لم يكن للزوج عليه رجوع ومثله فى سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك قال فى رسم أول عبد ابتاعه وسألته عن الرجل يصالح رجلا عن امرأته أو أجنبى على أمر يدفعه الى من يصالحه من مال الذى يصالح عنه فان أنكر المصالح عنه فهو فى مال المصالح قال ذلك جائز لازم للذى صالح ان أنكر الذى صولح عنه قال ابن رشد ظاهر قوله فى هذه المسئلة أنه انما أوجب على المصالح غرم ما صولح به عن الزوجة بغير اذنها أو على الغريم الذى عليه الدين بغير اذنه وهو منكر لما كان عليه من الدين ولم يرض واحد منهما بالصلح من أجل أنه شرط ذلك عليه وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب ارخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب فى كتاب الوثائق ان المرأة ترجع على الزوج ولا يرجع الزوج على من صالح منهما عنها الا

(وفى خلع الاب الخ) قول مب ابن رشد والاول هو المعمول به قال فى الاصل ولم يزل العمل به منذ أدركنا الى وقتنا هذا ويظهر من النقول انه أقوى وقد أشار الى ذلك ق والله أعلم ثم انه لا اشكال فى لزوم الطلاق البائن على كل من القولين وفى انه لا رجوع لها على الزوج على القول بلزوم ذلك لها وفى أن لها الرجوع عليه على القول الآخر وهل للزوج الرجوع بما يدفعه لها على من عقد له ذلك كالاب والاجنبى فيه خلاف كما فى ابن سلمون والراجح انه يرجع عليهم وان لم يكن ضمن له انظر الاصل والله أعلم

أن يشترط عليهما الضمان وهو خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى نوازله بعد هذا من الكتاب من أنه اذا صالح فهو ضامن وان لم يشترط عليه انه ضامن لانه بصالحته اياه أخرج المرأة من يده أوطرح سائر دينه فذلك كالمبايعة وقال ابن دينار ان صالح عن امرأة أبوها أو ابنها أو أخوها أومن له قرابة فهم ضامنون وأما غيرهم فلا ضمان منه اه منه بلفظه ومنها انه الموافق لما اقتصر عليه فضل فى اختصاره الواضحة كما نقله ابن عرفة ونصه لو بارى غير الاب عن البكر قال فى اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع الزوج بما رده للزوجة على من باراه عنها وان لم يشترط ضمانه لانه المتولى وضعه عنه اه منه بلفظه ومنها أن القلشانى اقتصر على ما فى مختصر الواضحة وساقه كانه المذهب ولم يحك خلافه قال فى الفرع الثالث عند قول الرسالة وللمرأة أن تفتدى من زوجها الخ مانصه اذا بارى غير الاب عن البكر ففى اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع بما يرد للزوجة على من باراه عنها وان لم يشترط ضمانه لانه المتولى وضعه عنه اه منه بلفظه ومنها وهو خاص بمسئلة المصنف هذه وما أشبهها اتفاق قولين على الرجوع عليه والله أعلم *(تنبيهان* الاول)* نقل ح فى التزاماته كلام ابن سلمون وقال عقبه مانصه ونقل الاقوال الثلاثة ابن عرفة فى كتاب الخلع وظاهر كلامهم أن الطلاق يقع بائنا وهو ظاهر اه منه بلفظه ﴿قلت كلامه يوهم أن عزو ابن عرفة كعزو ابن سلمون سواء وليس كذلك ونص ابن عرفة ابن رشد لو صالح عنها أجنبى دون اذنها ففى ضمانه العوض وان لم يشترط أو يشترطه قولان لاصبغ فى نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدونة وظاهر قول ابن القاسم مع روايته فى ارخاء الستور منها مع سماعه يحيى ولابن رشد فى نوازل أصبغ فى التخيير وثالثها لابن دينار ان كان أبا أو ابنا أو أخا ضمن اه منه بلفظه فبين ما لابن عرفة وابن سلمون مخالفة من ثلاثة أوجه تظهر بأدنى تأمل وما لابن سلمون هو الموافق لما تقدم من نقل أبى الحسن عن ابن رشد فتأمل ذلك والله أعلم *(الثانى)* قال ابن عرفة بعد أن ذكر الخلاف فى خلع الاب عن السفيهة مانصه وافتتح المتيطى الكلام على المسئلة بقول مالك فيها ان خالع على ابنته الثيب البالغ بعد البناء على ان ضمن للزوج المهر فلم ترض الابنة بطلب الاب أخذت به الزوج ورجع به على الاب قال ابن أبى زمنين لم يبين هل هى فى ولاية أبيها وفى جعلهما اياها من مسئلة خلع الاب عنها نظر لان حاصلها خلعه على ضمانه المهر وضمانه التزام لغرمه الملزوم لبقائه لا لاسقاطه والمختلف فيه خلعه على اسقاطه وهى التى أشار اليها ابن رشد فى ضمان من صالح على أجنبية دون اذنها من سماع يحيى حسبما مر اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وفيه نظر ظاهر فان ما للمتيطى وابن أبى زمنين هو الذى لابن رشد لا غيره وزعمه أن ابن رشد انما حكى الخلاف فى الاجنبى مردود بالبديهة لوجهين أحدهما ان ابن رشد صرح بان ظاهر ما فى ارخاء الستور خلاف ما فى كتاب الصلح وما فى ارخاء الستور صريح فى التسوية بين الاب والاخ والاجنبى وما فى الصلح قابل لذلك أيضا فكيف يعقل أن يقول ان ابن رشد انما حكى الخلاف فى الاجنبى ثانيهما انه جعل قول ابن دينار ثالثا وكيف يعقل جعله ثالثا مع قصر الخلاف على الاجنبى وأما قوله

وضمانه التزام لغرمه الملزوم لبقائه فغير لازم لان المعنى قولها على ان ضمن للزوج الصداق معناه ضمنه له على ابنته اذ لا معنى لمخالعته عنها الا اسقاطه صداقها عن الزوج لطلاقها ولو كان المراد ما فهمه منها لم يكن لذكره المخالعة عنها فائدة ويعبر عن ذلك بقوله ولو قال الاب طلق ابنتي الثيب بعد البناء والصداق ثابت لكنه على أو نحو ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (وباسقاط حضانتها) قول ز وينتقل الحق له على المشهور وهو مذهب المدونة وفيها أيضا لمن يلي الام القيام بحقه في الحضانة أي الا أن تسقط للاب فيه نظر من وجوه أحدها أنه يقتضي ان المدونة صرحت بأنها تنتقل للاب اذا أسقطت له وليس كذلك ثانيها ان قوله وفيها أيضا يقتضي ان في المدونة موضعين متعارضين فيما ذكر وليس كذلك ثالثها قوله أي الا أن تسقط للاب فانه كلام محتمل لان قوله وفيها أيضا يدل على ان هذا الذى فيها مقابل لما عزاه لها أولا وما عزاه لها أولا موضوعه عنده انها أسقطت للاب وكيف تصح المقابلة بينهما وموضوع أحدهما أنها أسقطت للاب وموضوع الآخر أنها لم تسقط له فتأمله هذا ان كان مراده ما فهمناه منه فان أراد الا أن تسقط للاب الا أن يسقطها له من وجبت له على القول بأنها تنتقل لغيره ففيه انه خلاف المتبادر منه ومع ذلك ان أراد الا أن يسقطها حين الخلع بأن يحضر ويسقطها للاب حينئذ فما قاله غير مسلم وان أراد انه أسقطها للاب بعد الخلع والحكم بها له فهذا غير متوهم فلا يحتاج الى تقييده ما عزاه للمدونة على زعمه بقوله أي الخ لان من وجبت له الحضانة باجماع اذا اسقطها لزمه التسليم فكيف بهذه التي المشهور فيها أنه لا حق له فتأمله رابعها قوله وهو المشهور ومذهب المدونة فيه نظر وان وقع مثله في ضيح واعتمده طفي معترضا به على ح في اقتصاره على ما نقله عن المتيطي من أن العمل جرى بنقل الحضانة لمن بعد الام قائلا مانصه والمتيطي نفسه معترف بأن هذا هو المعتمد وان جرى العمل بخلافه ثم نقل بعض كلام المتيطي فانظره وسلم مب كلام طفي و ز وتعقب ذلك تو فقال بعد ذكره كلام طفي مانصه قلت ماذكره ح هو الصواب ورد طفي عليه غير ظاهر وذلك أن هنا مسئلتين احداهما اذا خالعت المرأة باسقاط حضانتها هل يلزمها ذلك وهو قول مالك وجمهور أصحابه وأخذ منه أن الحضانة حق للحاضن أولا يلزمها اذ ذاك فيكون الولد لها وهو قول عبد الملك قاله المتيطي فهذا القدر الذى هو لزوم الخلع للام وسقوط حقها من الولد هو الذى نسبه المتيطي لمالك وجمهور أصحابه وهو الذى اعترف في ضيح انه المشهور ومذهب المدونة وهذه هي صورة المؤلف والثانية اذا بنينا على قول مالك وجمهور أصحابه كما مشى عليه المصنف وكان للولد جدة أو خالة فهل لها متكلم وهو ما قاله أبو عمران وغير واحد من الموثقين وبه العمل أولا وهو ما قاله بعض القرويين قاله المتيطي أيضا وهذه هي التي تكلم عليها ح فهي فرع مرتب على كلام المؤلف لا تقرير له و طفي رحمه الله التبست عليه احدى المسئلتين بالأخرى فظنهما شيئا واحدا حتى قال ان المتيطي نفسه معترف بان المعتمد خلاف ماجرى به العمل وليس كذلك بل المتيطي تكلم على المسئلتين كلا على حدتها اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل كلام المتيطي فانظره ان شئت * قلت وما قاله تو من

انهما

(وباسقاط حضانتها) هذا هو المشهور ومذهب المدونة خلافا لعبد الملك وأخذ منه ان الحضانة حق للحاضن وعليه فاذا كان للولد جدة أو خالة فهل لها متكلم وهو ما قاله ابو عمران وغير واحد من الموثقين وبه العمل أولا وهو ما قاله بعض القرويين قاله المتيطي فهما مسئلتان والثانية مفرعة على الاولى التي في كلام المصنف فقول ز على المشهور فيه نظر وقوله وهو في المدونة وفيها أيضا الخ يقتضي أن المدونة صرحت بانها تنتقل للأب وان فيها موضعين متعارضين في ذلك وليس كذلك فيهما وقوله الا أن تسقط للاب الخ كلام محتمل لان الموضوع ان الام أسقطت للاب فان أراد اسقاط من يلي الام بعد اسقاط الام فغير متوهم فتأمله والله أعلم قال في الاصل بعد نقول ومن تأمل هذه النصوص لم يشك في أن انتقالها للأب أو غيره مفرع على المشهور لا أنه عينه خلافا لضيح وطفي وان سلمه مب وان الراجح انتقالها لمن هو أولى بها لا الى الاب لكن في الفائق ان مابه العمل شاذ وان مقابله هو المشهور وبه يصح كلام طفي والله أعلم *(تنبيه)* محل جواز الخلع باسقاط الحضانة حيث لاضرر على الصبي والا فلا يجوز باتفاق ويترك عند أمه قال ابن القاسم واذا خرج الصبي من حد الاضرار به والخوف عليه كان للأب أخذه منها حينئذ عملا بشرطه انظر الاصل

أنهما مسئلتان وان مسئلة جرى العمل متفرعة على المشهور حق لاشك فيه وكلام المتيطى صريح فى ذلك ولذلك ذكر ابن هرون فى اختصاره كل مسئلة منهما على حدتها مستقلة ولذلك لما استدل ق لكلام المصنف بكلام المتيطى الاول قال عقبه مانصه وانظر لو قامت الجدة فقالت لا أسلم ابنتى فانا آخذها قال مالك ان كان الاب معسرا فليس للجدة أن تأخذها الا ان تلزم ارضاعها ولو كان موسرا لكان للجدة ان تأخذها وكان على الاب أجرة رضاعها على معنى مافى المدونة اه من ابن رشد اه كلام ق وأماقوله وهو الذى اعترف فى ضيح أنه المشهور ومذهب المدونة ففيه نظر بل كلام ضيح شاهد لطفى لانه قال مانصه وأخذ من المشهور وهو مذهب المدونة الجة لاحد القولين فى باب الحضانة اذا ترك من له الحق فى الحضانة حقه الى من هو فى ثالث درجة أنه لا يكون للثانى درجة القيام أبو عمران والقياس خلافه اه منه بلفظه وهو موافق لما عزاه له طفى لكن فيه نظر من وجوه أحدها جعله المشهور وانتقالها الى الاب لا للجدة ونحوها مسئلة واحدة وقد تقدم رد ذلك بكلام المتيطى ويرده أيضا كلام ابن الحاجب ونصه ولو خالعها على أن تسقط حضانتها فالمشهور تسقط الا أن يخاف عليه وتنتقل اليه أو الى غيره كما لو أسقطتها وقيل لا تسقط بناء على أنه حق لها أو للولد اه منه بلفظه فانظر كيف فرع على المشهور قوله وتنتقل اليه أو الى غيره تجده صريحا فيما قلناه فتأمله ثانيها ان قوله وهو مذهب المدونة يوهم أنها صرحت بذلك واتفق أهل المذهب على حملها على ذلك وليس كذلك ثالثها ان قوله أبو عمران والقياس خلافه يوهم أن أبا عمران سلم أن ذلك هو مذهب المدونة ولكن جعل القياس خلافه وليس كذلك وبنقول نصوص الائمة يتضح لك الحق قال فى المدونة مانصه واذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه الا أن يضر ذلك بالصبى ويخاف عليه ان نزع منها مثل أن يكون يرضع وقد علق بها فلا سبيل له اليه حتى يخرج من حد الاضرار به والخوف عليه فيكون له أخذه حينئذ اه منها بلفظها وقال ابن يونس مانصه ومن المدونة قال مالك واذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه الا أن يضر ذلك بالصبى ويخاف عليه ان نزع منها مثل أن يكون رضع وقد علق بها فلا سبيل له اليه قال ابن القاسم واذا خرج الصبى من حد الاضرار به والخوف عليه كان له أخذه منها حينئذ بشرطه قال ابن الماجشون وان كان الولد صغيرا لزمه الخلع ولها أن ترجع فى ولدها فتأخذه ولا يلزمها الشرط لان الحضانة حق للولد فليس للام قطعه وهذا الاختلاف فيه عندنا وذكر عن أبى عمران فى قول ابن القاسم أن ذلك جائز اذا لم يضر بالولد هل ذلك وليس له جدة أو ثم ذلك ولا حق للجدة فيه فقال القياس أن لا يسقط حق الجدة مثل اذا خالعها أو طلقها او تركت حقها فى الولد من غير شرط لان الجدة أولى به اه منه بلفظه وقال فى المقدمات فى باب الحضانة مانصه واذا قلنا ان الحضانة حق للحاضن فهل لمالك الحضانة اسلامه الى من شاء من الاولياء أو لا فى ذلك اختلاف قيل ان للحاضن أن يسلم الولد الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر مافى المدونة لانه قال ان المرأة اذا طلقت زوجها على أن يكون الولد

عنده جاز وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أو خالة اذا لم يشرط ذلك اه محل الحاجة منها بلفظها واليه والله أعلم أشار في التنبيهات بعض شيوخه فانه بعد أن ذكر ما في المدونة وقول عبد الحق قال مانصه ومثل قول عبد الملك روى ابن غانم والمدنيون عن مالك قال بعض شيوخنا يخرج من هذه المسئلة ان لمن له يد الحضانة تولية حقه فيها لغيره وان أبى من هو أولى اذ لم يشترط هنا في جواز ذلك ان لم يكن ثم من هو أحق بالحضانة من الاب وقد اختلف هل له ذلك أولا وقال أبو عمران القياس أن لا يسقط حق الجدة هنا ان قامت بالحضانة اه منها بلفظها وقال اللخمي مانصه وان اختلعت على ان تسلم الولد لابيه لم يجز اذا كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر من غير رضاع واختلف اذا كان لا ضرر عليه فأجاز ذلك مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب الشرط باطل ولها أن تأخذه ورأى أن في ذلك مقالا للولد وقاله مالك في كتاب المدنيين وهو أحسن اذا كان رضيعا أو فطيما أو وهو صغير لان الغالب أنه يضيع ولا أحد يقوم مقام أمه وان كان قد أثغر فالوفاء بالشرط أحسن واذا بقي عندها لم يكن له عليها من ذلك شيء لان الخلع لم يكن بمال ولا بما يباع وانما هو من باب طرح المشقة عنه وهو لا يطلب من تلك الحضانة شيأ اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه والخلع على أن الولد عنده ان علق بأمه أو كان عليه به ضرر لم يجز والا ففي امضاء الخلع بشرطه أو دونه ثالثها ان كان أثغر لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون مع رواية المدنيين واللخمي قائلا ان بقي عندها فلا غرم عليها الا ان الخلع بغير مالي انما هو طرح مشقة والاول نصها وأخذ منه بعض شيوخ عياض كون الحضانة حقا للحاضن وان له أن يوليه من شاء وان أبى ذلك من هو أولى من المولى ۞ قلت هذا خلاف نقل عبد الحق عن أبي عمران ان كان للولد جدة فهي أحق به اه منه بلفظه ومن تأمل هذه النصوص لم يشك في صحة ماقلناه تبعا لتو من ان انتقالها للاب أو غيره مفرع على المشهور لأنه عينه خلافا لضيح و طفي وان سلمه مب وأن الراجح انتقالها لمن هو أولى بها لا الى الاب لانه منقول عن مالك نصا كما تقدم في نقل ق عن ابن رشد وعزاه المتيطي لغير واحد من الموثقين مع أبي عمران واقتصر ابن يونس وعبد الحق على ما لابي عمران وظاهر كلامهما ان أبا عمران فهم المدونة عليه وهو كالصريح من كلام ابن عرفة وجعله ابن رشد معنى ما في المدونة كما مر في نقل ق عنه وصرح غير واحد من المتأخرين بأن به الفتوى انظر ما يأتي بعد هذا عند قوله في الحضانة الا أن يعلم ويسكت العام وانتقالها للاب لم يعزه المتيطي الا لبعض القرويين وابن رشد وان احتج له بظاهر كلام المدونة فقد تقدم في نقل ق عنه انه نسب لها القول الآخر ثم وجدت للحافظ الونشريسي أن ما به العمل شاذ وأن مقابله هو المشهور فعلم منه انه مفرع على المشهور وهو أيضا المشهور فانه قال في أوائل فصل الخلع والحضانة الخ من الفائق بعد أن ذكر انه يقال في خلع الزوجة باسقاط الحضانة وأسقطت حضانتها له ثم أسقطت أمها فلانة أو خالتها الخ ولا يقال وأسقطت لان الواو لا ترتب مانصه وهذا كله على ما به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران وأما على أن حق الجدة والخالة يسقط باسقاط الام ولا كلام

لها

لها فلا كلام وهو قول بعض القرويين وقال بعض الشيوخ اختلف المالكية في الحقوق غير المالية كولاية النكاح والصلاة على الجنازة هل هي كالحقوق المالية فلمالكها أن يتصرف فيها بالاخذ لنفسه أو النقل الى غيره وهو المشهور أولا لانه انما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه لا المنقول اليه فيكون المنقول عنه أحق من المنقول اليه وهو الشاذ فتبين لك من هذا أن الذي جرى به العمل شاذ والله أعلم اهـ منه بلفظه وبه يصح كلام طفى وانما يبقى البحث معه في الاستدلال بكلام المتيطي كما بيناه أولا والله تعالى أعلم فتأمله بانصاف وشد يدك على التحرير والتحقيق وبالله سبحانه التوفيق *(تنبيهان * الاول)* ماعزاه ق لابن رشد من قوله على معنى ما في المدونة معارض لما قدمناه عن المقدمات ويمكن أن يكون أخذ ذلك من موضع آخر منها فقد أقام ابن عرفة ذلك من كتاب الشفعة من المدونة بل أقام منها أخص من ذلك انظر ذلك في باب الحضانة بالمحل المشار اليه آنفا والله أعلم *(الثاني)* قال ابن الحاجب قبل ما قدمناه عنه بيسير ما نصه ولو خالعها على أن يكون الولد عنده لزم الا أن يكون في موضع يخاف عليه فقال في ضيح ما نصه وقعت هذه المسئلة في أكثر النسخ ولا حاجة اليها لانها ستأتي من كلام المصنف بأتم من هذا اهـ منه بلفظه فكتب عليه صر في حواشيه ما نصه قوله لانها ستأتي الخ فيه نظر لان لنا مسئلتين احداهما أن يخالعها على اسقاط حضانتها اسقاطا مطلقا أي غير مقيد بكون الاسقاط لمعين كالزوج وغيره وحكمها سقوط حضانتها وتنتقل الى الزوج أو غيره ممن هو أقرب منه كما لو أسقطت المرأة حقها من الحضانة لغير معين وهذه المسئلة هي التي ستأتي في قول المصنف ولو خالعها على أن تسقط حضانتها الخ والثانية أن يخالعها على أن تسلم الولد اليه وحكمها ان الولد تكون حضانته لابيه دون من هو أقرب منه على ما صرح به في المدونة وهذه المسئلة هي التي ذكرها المصنف هنا بقوله ولو خالعها على أن يكون الولد عنده لزم الخ وهذا كله ظاهر من كلام المصنف ولا خفاء فيه فعليك بالتأمل وعدم التقليد والله أعلم بالصواب اهـ منه بلفظه ﴿قلت﴾ وبمراجعة النصوص السابقة يعلم ما في كلامه وأن الحق ما قاله في ضيح وتأمل قوله على ما صرح به في المدونة مع كلامها وكلام الشيوخ عليها يظهر لك ما فيه والله أعلم (وقيمة كعبد استحق) قول مب كما قاله ز عند قول المصنف في الصلح الخ بل قاله ز أيضا هنا عند قوله قريبا ومغصوب الخ فانظره (كتأخيرها دينا عليه) قول مب لان خلع الوصي كما لا يجوز لا يمضي الخ فيه نظر ظاهر بل خلع الوصي مساو لما هنا في ان الطلاق يقع بائنا وما وقع به الخلع يرد فتشبيه ما هنا بخلع الولي صحيح لكن تشبيهه بما يليه أولى لقربه (وبانت ولو بلا عوض) هذا قول مالك وابن القاسم كما للخمي وهو قول أصبغ كما في ابن يونس قال المتيطي وبه القضاء ونحوه لصاحب المقصد المحمود ويأتي لفظه ورد بلو قول

(وقيمة كعبد الخ) قول ز أو موصوفا الخ فيه نظر ويأتي له عند قوله والحرام كخمر ومغصوب الخ مثل ما في مب (كتأخيرها الخ) قول مب كما لا يجوز لا يمضي الخ فيه نظر بل هو ماض فهو مساو لما هنا في وقوع البينونة ورد ما وقع به الخلع نعم تشبيهه بما يليه أولى لقربه (وهل كذلك ان وجب الخ) ﴿قلت﴾ قول ز وقيل يسقط عن نفسه الخ غير ظاهر أيضا لقدرته على اسقاط الخصومة بدون تعجيل لاجل الطلاق بان يدفع لها ما عليه عند حلوله أو قبله وقبل الطلاق ثم يطلق ان شاء (وبانت ولو بلا عوض) هذا قول مالك وابن القاسم وأصبغ وبه القضاء ورد بلو قول مطرف وأشهب وابن عبد الحكم انه رجعي ولابن الماجشون يلزمه الثلاث ابن حبيب وبه أقول اهـ ثم ان الطلاق بلفظ الخلع أو ما في معناه من غير عوض مكروه لانه خلاف السنة كما في المقصد المحمود والمعين والمتيطية انظر الاصل والله أعلم وقوله (نص عليه) أي على الخلع ﴿قلت﴾ يفهم منه انه اذا نواه ولم ينص عليه فرجعي وأحرى اذا لم ينوه بان قال أنت طالق مثلا ولا نية له ويؤخذ ذلك أيضا بالاحرى من قوله لا ان شرط نفي الرجعة فقد قال أبو علي في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه وتعين به أن العامي اذا قال لزوجته أنت طالق ولا نية له فانها تكون رجعية وان كان جل العوام انما يعرف الطلاق البائن دون الرجعي وذلك أن من قال أنت طالق ونوى به المباراة فيه خلاف فأحرى ان لم تكن له نية لان النية أقوى من العرف لتقدمها عليه بدليل قوله ثم بساط يمينه ثم عرف قولي بعد ذكره النية فافهم اهـ ثم قال أبو علي وقد أفتى شيخنا القدوة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي بان العامي اذا قال لزوجته هي طالق انما تلزمه طلقة رجعية اهـ ثم قال أبو علي عند قوله

وموقع الطلاق دون نيه * بطلقة يفارق الزوجيه

وهذه الطلقة رجعية هذا أصلها وأما في زمن ابن الناظم فالاظهر أنها بائنة لعدم معرفة الناس الرجعي في زمانه أي وانما كانوا يعرفون

المملك قال وفى المعيار عن ابن لب ان قول الزوج هى مطلقة طلقة واحدة رجعية الا أن ينوى المملكة فتكون واحدة بائنة بيمينه لا يرتدف عليها طلاق اه وقال العلامة المحقق أبو العباس الهلالى رحمه الله تعالى فى نور البصر ان كثيرا من الطلبة أفتوا بان طلاق العوام كله بائن ولو كان فى مدخول بها دون عوض ولا لفظ خلع ولا حكم حاكم قالوا لان العوام لا يعرفون معنى الرجعى وهذا مستند كثير منهم ومن له منهم بعض الاطلاع يستند لاستظهار ابن ناظم التحفة فى شرحها البينونة فيمن طلق دون نية وقصد بعضهم بهذه الفتوى اباحة المطلقة ثلاثا كما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق طلقة مستوفية شروط الرجعى ثم أردف الثلاث فى العدة فيفتونه بعدم لزوم الثلاث ويحتجون بما ذكر وفتواهم بذلك باطلة واحتجاجهم بما ذكر باطل لان الحكم على الطلاق بالرجعى والبائن حكم شرعى وضع له الشرع سببا فاذا وجد سبب الرجعى فالطلاق رجعى ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعى ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم ظنه بائنا واذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن ولا يتوقف على علمه معنى البائن ولا شروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا وأما استظهار ابن الناظم البينونة فى الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية فقد استند فيه بما أشار هو اليه الى عرف متقرر عند عوام بلده فى زمانه وذلك ان المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض وهو المسمى بالمملك الذى أشار اليه والده بقوله

وفى المملك الخلاف والقضا
بطلقة بائنة فى المرتضى

وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف صحيح وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحى بهذه الازمنة بل أكثرهم خالى الذهن من الرجعى والبائن فاذا وقع منه طلاق لا يدرى هل يحتاج فى رد المرأة لولى وغيره من أركان النكاح أم لا وانما ينتظر ما يفتيه به المفتى وكثير منهم يعتقد أنه يحتاج الى قصعة من طعام واحضار طالب وبعضهم يعتقد انه لابد أن يزيد شيأ ما على الصداق الاول أو ان يحط عنه شئ من الباقى لها عليه وبعضهم يتوهم ان كل مطلق رجع عن الطلاق بالقرب لا يلزمه شئ ولو طلق ثلاثا وقليل يعرف حكم الرجعى وحكم البائن فى الجملة ولكن لا يعرف ضابطهما فلا يميز بينهما عند الوقوع هذه الاعتقادات هى التى وجدناها منهم وأى عرف يتقرر مع هذا الاضطراب اه منه بلفظه (أو على الرجعة) هذا مدخول لو وردتها فيه رواية الاقل وبها أخذ سحنون انظر الاصل ولو طلقها على ان أسقطت عنه نفقة العدة الا أن يراجع لكانت عند ابن القاسم طلقة بائنة لانها على فداء وما استثنت من الرجعة باطل قاله ابن هرون فى اختصاره (لا ان شرط الخ) قلت قول مب هذا هو الظاهر فى كلامه الخ أظهر منه حمله على ذلك وعلى ما الشارح معا كما قرره به تو والله أعلم (والعدة من الاقرار) قول ز وكذا عليه حال انكاره صحيحا على المذهب الخ أيده تو وتعقبه مب قال فى الاصل بعد نقول فتحصل ان

مطرف وأشهب وابن عبد الحكم كاللخمى وابن عرفة وفى المسئلة ثالث لابن الماجشون يلزمه الثلاث كاللخمى وابن عرفة وغير واحد ولما ذكره ابن يونس قال ما نصه قال ابن حبيب وبقول ابن الماجشون أقول اه منه بلفظه وانظر هل يفهم من المصنف الاشارة لرد الثالث أولا * (تنبيهان * الاول) * ايقاع الطلاق على هذا الوجه مكروه وظاهر كلامهم على الاقوال كلها قال فى المقصد المحمود ما نصه ويكره طلاق المباراة على غير شئ فان وقع جاز على مذهب ابن القاسم وهى طلقة واحدة بائنة وقال مطرف وله الرجعة وقال ابن الماجشون هى ثلاث وبقول ابن القاسم مضى العمل اه منه بلفظه ونحوه للمتيطى وفى المعين ما نصه ويكره للرجل أن يطلق طلقة مباراة أو صلح أو خلع دون أخذ واسقاط لوقوعه خلاف السنة فان فعل ففيها ثلاثة أقوال ابن القاسم انها طلقة بائنة وبه القضاء اه منه بلفظه * (الثانى) * لما ذكر فى ضيح قول مطرف قال عقبه قال ابن حبيب وبه أقول اللخمى وهو قول أشهب وابن عبد الحكم والقول الثالث تلزمه الثلاث اه منه ولم يتعقبه الناصر فى حاشيته وفيه نظر لمخالفته لنص ابن يونس السابق فتأمله (أو على الرجعة) هو مدخول للمبالغة ورد بلو فى هذه رواية الاقل وبها أخذ سحنون واعتمد المصنف الرواية الاخرى لانها رواية الاكثر كما فى ابن عرفة ولانه استظهرها بعض القرويين ولقول ابن شاس وغيره انها مذهب المدونة ولتصريح ابن الحاجب بتشهيرها ونصه فلو وقع النص على رجعية ببذل فبائن على المشهور اه منه بلفظه * (فرع) * ولو طلقها واحدة على ان أسقطت عنه نفقة العدة الا أن يراجع لكانت عند ابن القاسم طلقة بائنة لانها على فداء وما استثنت من الرجعة باطل اه من اختصار ابن هرون بلفظه (والعدة من الاقرار) قول ز وكذا عليه حال انكاره صحيحا على المذهب الخ تعقبه مب وقال تو قوله على المذهب هكذا فى ابن عرفه ونسب مقابله لابن محرز وجزم ابن عرفة بالاول فى

باب الطلاق ونصه ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد كانت العدة منه ثم قال فى باب العدة مانصه ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها ان لم ينكرها والا ففى كونها من يوم تاريخها ان اتحد ومن آخره ان تعدد أو من يوم الحكم مطلقا طريقا عياض عن المذهب مع الصقلى عن الشيخ وابن محرز اه قلت مالابن عرفة فى الطلاق هو عنده من كلام ابن رشد نقله بالمعنى ونص ابن رشد فى الاجوبة والواجب على القول بالتلفيق أن تلزمه طلقتان كما وقع فى المدونة لابن شهاب وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيها خلاف ماله فى غيرها وسواء ورخ كل واحد من الشهود شهادته أو لم يورخها سواء اختلفوا فى التاريخ أو اتفقوا عليه اذ لا تأثير للتاريخ فيما يجب من تلفيق الشهادة عند من يلفقها لانه لو وجب قبول شهادة الشاهد الواحد بانفراده فى تعيين اليوم الذى شهد أنه طلق فيه لوجب قبول شهادته بانفراده فيما شهد به من الطلاق فلما لم تقبل شهادة الشاهد الواحد بانفراده فى الطلاق وجب أن لا تجوز شهادة واحد منهم فيما انفرد به من التاريخ وأن لا يعتبر التاريخ اذ لا تأثير له اذ لم يثبت فيما يلزم من الطلاق الا أن العدة لا تكون فى ذلك الا من يوم الحكم وان أرخ كل واحد منهم ما شهادته كما اذا لم يورخ ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد لوجب أن تكون العدة منه اه محل الحاجة منها بلفظها وما أشار اليه من كلام عياض هو فى آخر كتاب الايمان بالطلاق من تنبيهاته الا أن عبارته ليست كعبارة ابن عرفة عنه ونصها وقول ابن ربيعة فى الثلاثة الذين شهدوا على رجل بثلاث تطليقات كل واحد على واحدة ليس معه صاحبه فأمر الرجل يحلف أو يفارق فأبى وقوله انه يفرق بينهما ان أبى أن يحلف وتعتد عدتها من يوم يفرق بينهما قال القابسى معناه ان كل واحد شهد عليه فى يمين حنث فيها فلذلك اذا نكل طلق عليه بالثلاث فظهر من هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد وأما لو كان فى غير يمين لزمت طلقة يريد لاجتماعهم عليها وحلف مع الآخر فان نكل لزمه اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا للمذهب على أحد قولى مالك فى التطليق عليه بالنكول وذهب غيره الى أن قول ربيعة خلاف ثم قال بعد كلام مانصه وأما كون العدة عند ربيعة من يوم الحكم فاحتياط للازواج اذ لم يحقق اليوم الذى طلقها فيه ثم قال والذى يأتى على مذهبنا وأصولنا ان العدة من يوم أرخ الشاهد الثانى الذى يحكم عليه فى ذلك بتطليقة ولو أرخوا كلهم وقتا واحدا فمنه العدة اه منها بلفظها فانظر قول عياض والذى يأتى على مذهبنا وأصولنا الخ مع قول ابن عرفة طريقا عياض عن المذهب الخ فان كلام عياض يدل على ان ذلك هو الجارى على أصول المذهب وقواعده لا انه نقله عن المذهب كما تفيده عبارة ابن عرفة وقد أغفل ابن عرفة أخذ عياض من المدونة انها من يوم الحكم فانه قال بعد كلامه السابق مانصه وقوله فى الذى شهد بطلاقه وهو ينكر يفرق بينهما قيل ظاهره انها تعتد من اليوم وهو دليل قوله لاحد عليه اه منها بلفظها وما أشار اليه من كلام ابن يونس فى كتاب الايمان بالطلاق منه ونصه قال أبو محمد ولو شهدوا ان ذلك فى وقت واحد لزمته واحدة ولم يلزمه يمين وان ورخوا كلهم وقتا واحدا كانت العدة منه لا من يوم الحكم ولو ورخ واحد تاريخا مختلفا الا اعتدت من التاريخ الثانى اه محل الحاجة منه

مارجحه مب من أن العدة من يوم الحكم اذا تمادى على انكاره مطلقا هو الراجح انظر بقيته وقول مب وقد رجع الى هذا الخ فيه نظر فانه لم يرجع وانما قال ويستثنى من العمل بالوقت الخ نعم ماذكره من استثناء المسئلتين غير صحيح بل المسئلتان معارضتان ومخالفتان لما ذكره هنا لا مستثنيان منه كما يعلم بالوقوف على كلام الائمة فى الاصل والله أعلم

بلفظه وأغفل ابن عرفة ماذكره ابن يونس قبل هذا بقريب ونصه ومن المدونة قال
مالك وان شهد أحدهما انه حلف بطلاق أن لا يدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه حلف
أن لا يكلم فلانا وانه كلمه لم يطلق عليه لاختلافهما قال ابن القاسم ويلزم الزوج في قول مالك
اليمين انه لم يطلق فان نكل سجن كما ذكرنا وفي قول مالك الاول اذا نكل طلقت عليه محمد
ابن يونس يريد أنه يلزمه بنكوله هنا طلقتان قال مالك وكذلك الحرية في هذا وان شهد
أحدهما انه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر انه طلقها يوم الجمعة بمكة في
ذي الحجة طلقت عليه وكذلك الحرية يريد انه من وجه الاقوال بخلاف الافعال محمد بن
يونس لان الاقوال تتكرر وتعاد فيكون الحكم في الثاني اعادة الاول كالاقرار بالمال وذلك
خلاف الافعال لان كل فعل له حكم في نفسه لا يكون تكرارا للاول وعدتها من يوم
شهادة الآخر لان بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تعقب الطلاق المحكوم به والمحكوم
به لا يتقدم عليه اه منه بلفظه وهذه العلة جارية فيما اذا اتفق تاريخهما مع انكار
الزوج وهذا الذي قاله أمر معقول فهو موافق لما عزاه ابن عرفة لابن محرز ولما أقامه
عياض من المدونة ونحو ما لعياض لابي بكر الابهري وصرح ابن المواز بأن العدة من يوم
الحكم وعلى هذا عول شراح المدونة قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب العدة وطلاق
السنة وكذلك ان طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق اذا قامت على الطلاق بينة اه
مانصه أبو ابراهيم تأمل قولها في الايمان بالطلاق الذي طلق في سفره ثم قدم ووطئ وقدمت
البينة وهو منكر أنه يفرق بينهما ولا حد ولم يعتبر يوم وقوع الطلاق بشهادة البينة وأوقعه
يوم الحكم وليس بينهما تعارض والفرق أن الزوج هنا مقر بالطلاق وهناك منكر ﴿قلت
وذكر المغربي عن بعضهم القطع بالمعارضة لما ذكر ولقولها في العتق في العبد يدعي الحرية
وينكر السيد فتقوم البينة وقد استغله وحكمه مع سيده حكم العبد ومع الاجنبي حكم
الحر وأجاب بالفرق المذكور كأنه من عنده اه منه بلفظه وقال في كتاب الايمان بالطلاق
عند نصها السابق مانصه قوله ومن طلق زوجته في سفر الخ مثلها ماوقع في العتق وغيره
ان شهدوا عليه بعتق عبده وهو ينكر فذكر نحو ما تقدم ثم قال مانصه وظاهر الكتاب
لا يحد ولو كان الشهود أربعة وهو كذلك قاله مالك في رواية علي وقال سحنون يحد
وكلاهما حكاه ابن يونس واستشكل الشيوخ مذهبه في الكتاب في نفي الحد واختلفوا بما
ذا أسقطه فقال الابهري لانهما على حكم الزوجية حتى يحكم الحاكم بالفراق وقال ابن
المواز لانها تعتد من يوم الفراق وقال المازري لانه كالمقر بالزنى الراجع عنه وقيل لانه
يجوز عليه النسيان اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عند نصها السابق عن كتاب العدة
وطلاق السنة مانصه قوله وكذلك ان طلقها وهو غائب الخ قال الشيخ جعل العدة هنا
من يوم وقع الطلاق وشهدت به البينة وفي كتاب الايمان بالطلاق فذكر كلامها المتقدم
وقال عقبه مانصه فراعى يوم الحكم والفرق بينهما ان الزوج هنا مقر بالطلاق وهناك منكر
فلا تعارض بينهما اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في كتاب الايمان بالطلاق مانصه قوله
ومن طلق امرأته في سفر ثلاثا ببينة المسئلة الى قوله لا شيء عليه أي لا حد عليه قال الابهري

لان الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق وقال ابن المواز انما لم يوجب عليه الحد لان العدة من يوم الحكم وقال المازرى انما لم يوجب الحد لانه كالمقر بالزنى الذى رجع عنه وقال غيره لانه جوز عليه أن يكون نسى وقوله فليفرق بينهما عياض قيل ظاهره انها تعتد من يوم الحكم ويدل عليه قوله لاحد عليه الشيخ وفى طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه بينة انه طلق امرأته منذ سنة فاضت فيها ثلاث حيض قال عدتها من يوم الطلاق والفرق بين ذلك وبين ماهنا ان مسئلة العتبية هو مقر بالطلاق وما هنا منكر اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ح بتمامه وسلمه انظره فى القولة الآتية بعد هذه وقال الوانوغى فى كتاب العدة وطلاق السنة عند نصها السابق مانصه عورضت بما فى الايمان بالطلاق اذا طلقها فى سفر المسئلة والفرق بينهما انه هنالك متماد على الانكار وهنا مقر اه منه بلفظه وكلام الباجى يقتضى أن كون الطلاق انما يقع يوم الحكم اذا كان منكرا متفق عليه لانه ساقه مساق الاحتجاج ونصه فى المنتقى مسئلة ولو مات فشهد الشهود أن الزوج كان طلقها البتة فى صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق فى المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول لكان فيه الحد اذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء اه منه بلفظه ونقله فى ضيح جله باللفظ وسلمه فتحصل مما سبق أن مارجحه مب من ان العدة من يوم الحكم اذا تمادى على انكاره مطلقا هو الراجح لانه المنصوص لابن المواز وابن محرز وهو مقتضى كلام القاضيين أبى بكر الابهرى وأبى الوليد الباجى ونقل عياض انه ظاهر المدونة وأقامه منها وهو مقتضى كلام ابن يونس لقوله والعدة تعقب الطلاق المحكوم به والمحكوم به لا يتقدم عليه وبه صرح أبو ابراهيم الاعرج وأبو الحسن والوانوغى وابن ناجى وسلمه ح ومارجحه ز وأيده تو من انها من يوم الطلاق ان اتفقا فى التاريخ ومن آخرهما ان اختلفا فيه عزاه ابن يونس لابى محمد بن أبى زيد وعزاه ابن عرفة لنقل عياض عن المذهب وقد علمت مافى ذلك العزو ولابن رشد فى الاجوبة ثالث ان اتفقا فمن يوم الطلاق والا فمن يوم الحكم فشد يدك على هذا التحصيل والله سبحانه أعلم *(تنبيهان * الاول)* ماوجه به المازرى دفع الحد فى مسئلة المدونة فيه نظر لانه يرده مسئلة الحرية المشار اليها فى كلام الشيوخ المتقدمين وقد صرح الامام فى المدونة بأن الحرية والطلاق سواء كما قدمناه عن نقل ابن يونس لان الحرية لا يصح الرجوع عن الاقرار بها وكذا جواب من أجاب بالنسيان منقوض بمسئلة العتق أيضا لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء فتأمله بانصاف *(الثانى)* قول مب وقد رجع ز الى الصواب الخ فيه نظر لان ز قال هنا مانصه ويستثنى من العمل بالوقت الخ فقد صرح بأن ماقاله فيما سيأتى مستثنى مما هنا لا أنه رجع عنه فتأمله نعم ماذكره من استثناء المسئلتين غير صحيح بل المسئلتان مخالفتان لما ذكره هنا لا مستثنيتان منه كما يعلم ذلك من كلام من قدمنا من الائمة والله أعلم (ولو شهد بعد موته بطلاق الخ) قول ز اذ لو كانوا حضورا لبطلت شهادتهم الخ قال فى أواخر كتاب الايمان بالطلاق من المدونة مانصه قال يحيى بن سعيد ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم ان كانوا حضورا ويعاقبون ولها الميراث اه منها بلفظها قال ابن ناجى

(ولو شهد بعد موته الخ) قول ز كما قال ابن الفرات الخ نقله عنه أيضا ح وأقره وهو ظاهر وقول ز اذ لو كانوا حاضرين بطلت الخ أى خلافا لاشهب ويعاقبون ولها الميراث كما فى المدونة وقوله ولا يعذرون بالجهل الخ قاله ابن رشد فهى من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل *(تنبيه)* عورضت هذه المسئلة بما أفتى به ابن رشد من أن الطريق اذا حازها شخص أزيد من عشرين سنة ثم شهدت بينة أنها طريق حبس وهم حضور فى المدة المذكورة عالمون بحوزه وتصرفه أن شهادتهم مقبولة وفرق بان مستحق الطريق غير معين فضعف حوز الحائز لذلك والله أعلم

مانصه قد قدمنا غير ما مرة أن اتيان سحنون بمثل هذا حيث لا يأتي بخلافه دليل على أنه
قائل به وهو واضح ولا مفهوم لقوله حين موته وكذلك تبطل بدون موته وانما قال ذلك لاجل
قوله ولها الميراث قال المغربي وماذكره هو المشهور وذهب أشهب الى أنها مقبولة وان
حق الله لا يسقط أبدا قال شيخنا حفظه الله تعالى وظاهر قولها لا يجوز وان قالوا جهلنا
وهو كذلك قاله ابن رشد وجعله احدى المسائل التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله قال
وعارض بعضهم هذه المسئلة بما أفتى به ابن رشد من أن الطريق اذا حازها رجل أزيد من
عشرين سنة ثم شهدت بينة أنها طريق حبس وهم حضور في المدة المذكورة عالمون بحوزه
وتصرفه أن شهادتهم مقبولة وفرق بعضهم بأن مستحق الطريق غير معين وضعف حوز
الحائز لذلك اه منه بلفظه وقول ز عن ابن الفرات واستمر معاشرا لها الخ نقله عنه أيضا
ح وأقره وهو ظاهر وفي تكميل التقييد آخر كتاب الايمان بالطلاق مانصه وسئل
شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري رحمه الله من مدينة تلمسان كلاها الله عن رجل
طلق زوجته في الصحة والطوع والجواز طلقة صادفت آخر الثلاث ودفع لها براءة الثلاث
بمعاينة شهيديه وأعلماها أن لا حق لها في المنزل سوى حق العدة وأمراها بالاحتجاب
منه ثم انتقلت من منزله فانضم الى البينونة الحكمية البينونة بالاشخاص وتواترت البينات
بذلك ولم يزالا على كمال الافتراق ولم يقع بينهما اجتماع ولا تلاق الى أن توفي الزوج بعد مدة
من أربعة عشر شهرا وقد كان في قائم حياته وصحة ذهنه وثباته يعترف بصحة الطلاق بل
أخذ من الشهود براءة ذلك الفراق ولم يزل مستديما لذلك الاقرار ولم يعلم منه تغيير له
ولا انكار ثم ان بعض القضاة حكم بتوريثها مستدلا عليه بتعليل ابن رشد لفقه المسئلة
التي في رسمي طلق وجعل صبيا بفوات الاعذار وسجل الحكم بثبوت الارث وساعده على
ذلك بعض من شب في تدريس العلم الشريف وشاب فأجاب ماقاله القاضي والمدرس
قول لا يساوي سماعه وليس لخطئه مارقاعه وليس الا لزوم الطلاق وترتب آثاره عليه
وبين ما استدلوا به واستدلوا عليه بون بعيد وتباين شديد النازلة فيها دفع البراءة الطالقة
للزوجة وطلب الزوج نسختها وافتراقهما بالاجسام في منازل وعدم انكار الزوج لذلك
عند التقرير وليست المستدل بها كذلك ولو فتحنا هذا الباب لم ينفذ من الطلاق الا غبرات
منه لانهما اعتمدا ان لا لزوم الا بعد الاعذار والحكم في الحضور والمغيب والحياة والممات
وليس الأمر كذلك والله أعلم اه منه بلفظه (ولم يجز خلع المريضة) قول ز فالمصدر
مضاف للفاعل على الاول ولهما على الثاني أي للفاعل والمفعول والمتبادر منه انه مضاف
لهما معا ولا يصح ذلك اذ يلزم عليه كون المضاف اليه مرفوع المحل منصوبه معا وذلك
لا يعقل فتأمله (وبيمينها مع شاهد أو امرأتين) قول مب قال بعض الشيوخ وهو
الصواب جزم رحمه الله بمخالفة ما لابن رشد لما للمتيطي مع أن ح قال بعد ذكر كلاميهما
مانصه ولعل هذه اليمين التي نفاها ابن رشد غير اليمين التي أثبتها المتيطي فتأمله اه ● قلت
ما ترجاه رحمه الله يجب الجزم به لان اليمين التي نفاها ابن رشد هي اليمين على اضرارها بها
وذلك واضح من كلامه لقوله فان شهد لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد عليها

(ولم يجز خلع المريضة) قول ز
ولهما على الثاني الخ يعني على
البدلية لا دفعة واحدة كما هو واضح
وبه يسقط ما لهوني رحمه الله
تعالى (بشهادة سماع الخ) جزم
مب بمخالفة ما لابن رشد لما للمتيطي
مع أن ح قال ولعل اليمين التي
نفاها ابن رشد غير التي أثبتها المتيطي
فتأمله اه وما ترجاه رحمه الله يجب
الجزم به لان اليمين التي نفاها ابن رشد
هي اليمين على اضراره بها كما هو
واضح من كلامه واليمين التي أثبتها
المتيطي هي اليمين على انها انما
اختلعت لاجل الاضرار لاحتمال
أن تكون قد أسقطت ذلك الضرر
ورضيت بالمقام معه ثم اختلعت
لغرض آخر وهذا المعنى صريح في
كلام المتيطي وقد صرح به غير واحد
وجزم بذلك ابن رشد نفسه في الاجوبة
انظر الاصل ● قلت وقول ز
ولا يشترط فيها هنا الخ يشهد له قول
ابن سلمون ويثبت الضرر بالشهادة
القاطعة وبالسماع المستفيض
الفاشي على ألسنة اللفيف من
النساء والخدم والجيران اه وقول
ز الا أن تشتمه أو تخالف أمره الخ
يعني وتطيب نفسها بما أعطته
راجع ما تقدم أول الباب

مالها بغير يمين وان شهد لها رجل واحد أو امرأتان حلفت مع شهادة الرجل ومع شهادة المرأتين واستوجبت أن يردلها ما أخذ منها ويجوز فى ذلك أيضا شهادة شاهدين على السماع فتأخذ ما أخذ منها بشهادتهما دون يمين قاله فى سماع أشهب من كتاب الشهادات اه فاليمين التى نفاها مع شهادة شاهدين ومع شاهد وامرأتين ومع شاهدين على السماع هى التى أثبتها مع شهادة واحد وامرأتين ومعلوم أنها على اثبات الاضرار تكملة للنصاب واليمين التى أثبتها المتيطى اليمين على أنها انما اختلعت لاجل الاضرار لاحتمال أن تكون قد أسقطت ذلك الضرر ورضيت بالمقام معه ثم اختلعت لغرض آخر وهذا المعنى صريح فى كلام المتيطى وقد صرح به غير واحد ففى طرر ابن عات ما نصه وعند قوله فى آخر الباب وترجع فى بيتها وفيما أسقطت له طرة بعد يمينها أنها انما أسقطت ذلك لضرر وذكره ابن فتحون فى وثائقه فقف عليه اه منها بلفظها وقد جزم بذلك ابن رشد نفسه فى الاجوبة ولم يحك فيه خلافا ونصه تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا والعقدين المنتسخين فوقه ووقفت على ذلك كله واذا ثبت رسم الاسترعاء بالضرر على السماع بشهادة شاهدين عدلين لامدفع للزوج فى شهادتهما وجب للمرأة الرجوع على زوجها بما وضعت عنه وصرفت اليه بعد يمينها فى مقطع الحق ان ما شهد لها به من ضرر زوجها الحق وانها ما تبارت به الا لتتخلص من اضراره بها لا عن طيب نفس منها بذلك والله ولى التوفيق برحمته لاشريك له اه منها بلفظها (أولعيب خيار به) قول مب هذا هو المتعين صواب وقوله راجع ما كتبناه فيما تقدم فيه نظر لانه يقتضى أن ما قدمه هنالك موافق لما قاله هنا وليس كذلك راجع ما قدمناه هنالك (أوقال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا) قول مب عن ابن رشد فاذا كانت المصالحة سابقة للطلاق صحت ومضت ولم يجب على الزوج رد ما أخذ فيها وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثا لوقوعه بعد الصلح فى غير زوجة الخ سلم كلام ابن رشد هذا كما سلمه طفى وابن عرفة وغير واحد من الجهابذة الاعلام وتلقوه بالقبول على مر الليالى والايام وفى قوله وبطل الطلاق واحدة كان أو أكثر عندى اشكال لان الطلاق الذى يبطل بعد المصالحة هو الذى يقع بعدها غير متصل بها وأما المتصل بها فانه يصح ولا يبطل على المشهور ومذهب المدونة ونصها واذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزم وان كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزمه الطلاق اه منها بلفظها وصرح ابن عرفة وغيره بأنه المشهور قال أبو الحسن عقب نصها ما نصه فيلزمه ذلك كما لو قال لها أنت طالق ثلاثا وكما يلزمه ذلك فى غير المدخول بها اذا نسقهن وقال أبو حنيفة والنخعى وحماد يرتدف عليها الطلاق مادامت فى العدة قال الشيخ فجعل العدة تابعة للنكاح وعندنا العدة تابعة للطلاق وقال اسمعيل القاضى لا يرتدف وان كان نسقا الا بنفس قوله خالعتك يقع الطلاق وقوله وان كان بين ذلك صمات الخ قال الشيخ يعنى صماتا معتبرا احترازا من العطاس والسعال وشبه ذلك لانه فى حكم الاتصال اه منه بلفظه فان قلنا ان المشروط لا يكون الا تابعا للشرط كما قاله ابن رشد وغيره فسئلتنا هذه كمسئلة المدونة سواء وشرط الاتصال فيها حاصل ولا يتأتى أن يقع فيها الفصل بكلام أو

(أولعيب خيار به) قول مب راجع ما كتبناه الخ يقتضى ان ما قدمه موافق لما قاله هنا وليس كذلك وما قاله هنا هو الصواب راجع ما قدمناه هنالك ۞ قلت فلو قرئ اطلع فيما مر مبنيا للفاعل لوافق الصواب؟ (أوقال ان خالعتك الخ) قول مب ماذكره المصنف هو قول ابن القاسم الخ قال فى الاصل تحصل من مجموع كلام ابن رشد واللخمى أن المسئلة منصوصة لمالك وابن القاسم وسلمها محمد وعيسى والله أعلم وقول مب عن ابن رشد وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثا الخ مشكل لان الطلاق الذى يبطل بعد المصالحة هو الذى يقع بعدها غير متصل بها وأما المتصل بها فانه يصح ولا يبطل على المشهور ومذهب المدونة انظر الاصل

عطاس وان قلنا ان المشروط والشرط يقعان معا فسئلتنا هذه أحرى ولا يجرى فيها على هذا قول الابهرى وقد قال الوانوغى أثناء كلام له متعقبا به على شيخه ابن عرفة اعتراضه على شيخه ابن عبد السلام ما نصه بل اللازم لابن عبد السلام اقتران المشروط مع جزء شرطه فى الوجود واقتران الشرط مع المشروط فى الوجود لا مانع منه فضلا عن جزء شرطه اه محل الحاجة منه بلفظه وصوبه غ فى تكميله فكيف يستقيم قول أبى الوليد بن رشد وبطل الطلاق الخ فتأمله بانصاف ولا تغتر بنظر أبى الوليد ومن بعده من ذوى النظر السديد لما أسلفناه صدر هذا الكتاب والله سبحانه أعلم بالصواب (لا ان لم يقل ثلاثا ولزمه طلقتان) قول مب انما هو للخمى أى ناقلا عن المنتخب لا للخمى من عند نفسه كما توهمه عبارته ولكنه اتكل على ما قدمه وما نقله اللخمى ليس فيه ما ذكر الا قوله حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلقة الصلح لانه يلزم عليه تقدم المشروط على شرطه وأما ما قاله المصنف من أنه لا يرد الخلع و يلزمه طلقتان فجار على المشهور لكن تكون طلقة الصلح هى السابقة أو مقارنة على ما قدمناه قريبا والمصنف تابع لقول ابن الحاجب وان لم يقيد فطلقتان وأجراه اللخمى على الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقا اه ضيح قوله وان لم يقيد يعنى لم يقيد يمينه بالثلاث بل قال ان خالعتك فأنت طالق اه محل الحاجة منه ونص اللخمى وقال مالك فيمن حلف بطلاق ثلاث ان صالح زوجته ثم صالحها رجعت بما صالحت وقد بانت منه قال محمد بمنزلة من قال ان بعتك فأنت حر ورأى أن الحنث بالثلاث سبق الصلح وفى المنتخب فيمن قال أنت طالق ان صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقعت عليها طلقة الصلح وهى فى عدة منه يملك رجعتها فلذلك لم يرد ما أخذ منها وهذا مثل الاول ان طلقة الحنث سبقت الصلح وقد اختلف فى هذا الاصل فقيل فيمن قال ان بعتك فأنت حر لا شئ عليه ان باعه لان البيع سبق الحنث والعتق وقع فيه بعد أن انتقل ملكه عنه وهو أحسن لان الفاء فى قوله ان صالحتك فأنت طالق تضمنت التعقيب وان الطلاق انما يقع بعد الصلح وتضمنت الشرط وانما يلزم المشروط وهو الطلاق بوجود الشرط وهو الصلح فاذا كان كذلك لم يكن عليه أن يرد المال وان كانت يمينه بالثلاث ثم يختلف هل يقع عليه الحنث وهو الثلاث فعلى قول اسمعيل لا يلزمه سوى طلقة الصلح لان الزائد عليها وقع فى غير زوجة لانها بطلقة الصلح بائن فأشبه من أتبع الصلح طلاقا بالفور اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله فى الجواهر بالمعنى مقتصرا عليه مسلما له وتبعه ابن الحاجب كما تقدم وكلام اللخمى هذا هو نحو ما قدمناه من البحث مع ابن رشد ومن تبعه وهو الحق الذى لا شك فيه فكلام المصنف فى هذه المسئلة مسلم لما ذكرناه واعتراض من اعترض عليه بكلام ابن رشد ساقط فتأمله بانصاف *(تنبيهان* الاول)* كلام اللخمى هذا صريح فى أن المسئلة الاولى من كلام مالك نصا عنه ووجه محمد بن المواز ذلك بما ذكره وجعل ابن رشد المسئلة من قول ابن القاسم ووجهه بأنه قاسه على قول مالك فى مسئلة ان بعتك فأنت حر ولم يجزم بذلك وكأنه لم يقف على كلام محمد وتحصل من مجموع كلامهما ان المسئلة منصوصة لمالك وابن القاسم وسلمها محمد وعيسى والله أعلم *(الثانى)*

(لا ان لم يقل ثلاثا الخ) قول مب انما هو للخمى أى نقلا عن المنتخب وهو جار على المشهور وقوله حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلقة الصلح الخ فيه تقديم المشروط على شرطه انظر الاصل

زاد

زاد في ضيح متصلا بما قدمناه عنه مانصه فقال في المدونة وغيرها يلزمه طلقتان واحدة بالخلع والاخرى باليمين اه منه بلفظه قال طفى ان نسبته ذلك للمدونة غير ظاهر اه ❊ قلت انما يكون ذلك غير ظاهر اذا أريد انه في المدونة بهذا اللفظ وأما ان أريد أن معناه في المدونة فصحيح لما قدمناه فيحمل كلام ضيح على ذلك ويسقط البحث المذكور وبذلك والله أعلم لم يتعقبه صر في حاشيته والله أعلم (وجاز شرط نفقة ولدها) قول ز أي أجرة رضاع ما تلده وهو في بطنها الاخصوصية لما في بطنها بهذا الحكم ولعله قصره على ذلك لقول المصنف فلا نفقة للحمل والصواب التعميم في قوله مدة رضاعه ورجوع قوله فلا نفقة للحمل لما يصلح به ثم في قصره النفقة على أجرة الرضاع نظر بل كما تشمل ذلك تشمل كسوة الولد وسيصرح هو نفسه بذلك في آخر التنبيه ❊ (فرع) ❊ قال اللخمي مانصه واذا خالعها على أن تنفق على ولدها فعجزت وأنفق الاب فقال مالك وغيره من أصحابه يرجع عليها واختلف فيه عن ابن القاسم هل يرجع عليها والاول أصوب اه منه بلفظه وقال أبو الحسن نقلا عن محمد مانصه قال مالك ان عجزت عن نفقة الولد رجعت نفقة الولد على الاب ويتبعها به وقاله أشهب وعبد الملك وابن القاسم وقال ابن القاسم أيضا لا يتبعها وهو قول أصبغ صح منه اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه المتيطي مشهور المذهب انه يتبعها به اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن سلمون وزاد أنه به القضاء ونصه أحدها انه يتبعها بذلك وهو المشهور والذي جرى به القضاء وحكى أصبغ انه لا يتبعها بشئ اه منه بلفظه (وزائد شرط) قول مب وأما الى مدة فطامه الخ كلامه يوهم ان ابن عرفة لم يحك الا ثلاثة أقوال وليس كذلك ونص ابن عرفة وفي منعها التزويج مدة رضاع الولد في الحولين ثالثها ان كان بشرط ورابعها ان كان يضر بالصبي لابن رشد من قولها ذلك في الظئر المستأجرة وسماع القرينين وابن نافع مع رواية محمد وسماع عيسى ابن القاسم وشرط عدم نكاحها بعد الحولين لغو ابن رشد اتفاقا اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله مقتصرا عليه وقد ذكر في ضيح هذه الاقوال الاربعة وزاد فيه مانصه وقال الابهري لها أن تتزوج وشرطه باطل ولعله محمول على ما اذا لم يضر بالطفل فيتفق مع قول ابن القاسم اه منه بلفظه وذكر الاقوال الاربعة أيضا ابن سلمون وذكر قول الابهري أيضا ولم يقيده بما مر عن ضيح قائلا مانصه والمعروف من قول مالك رحمه الله في المستخرجة انها تتزوج وان شرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع اه منه بلفظه وذكر الاقوال الاربعة أيضا ابن ناجي في شرح المدونة عند قولها في كتاب الجعل والاجارة ولا بأس باجارة الظئر على رضاع الصبي حولا أو حولين بكذا وليس لزوجها وطؤها ان آجرت نفسها باذنه اه قائلا وأقام غير واحد منها كابن رشد أن من خالع زوجته على أن عليها رضاع ولده انها لا تتزوج وله منعها من ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وذكر المسئلة أيضا في الفائق في الفرع الحادي والعشرين من فروع الخلع والحضانة وما معهما وذكر فيه قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم في سماع عيسى وقول الابهري ولم يذكر تخريج ابن رشد وأعادها أيضا في الفرع الثاني والسبعين ويأتي لفظه ان شاء الله وذكر المسئلة ح في التزاماته فذكر فيها ما في سماع

(وجاز شرط الخ) قول ز نفقة أي أجرة رضاع الخ فيه ان النفقة تشمل الكسوة أيضا كما يأتي له آخر التنبيه فان عجزت الام أنفق الاب وأتبعها على المشهور وبه القضاء انظر الاصل (وزائد شرط) قول مب فثالثها ان كان يضر الخ زاد ابن عرفة وغيره في المسئلة قولا رابعا انها تمنع من التزويج دون شرط ولا ضرر بالطفل وهو غير منصوص بل مخرج فقط على ما فيه وذلك يوجب عدم العمل به فلا يغتر بما في العمل المطلق وكم فيه من نحو هذا ولذلك حذر المحققون من الاعتماد عليه والراجح ان لها ان تتزوج مطلقا انظر الاصل

أشهب ومافى سماع عيسى وكلام ابن رشد ونقل كلام ابن سلمون ثم قال مانصه وفى كلام ابن سلمون ترجيح القول بأنه لا يلزم ولو فى مدة الرضاع وهو الظاهر خلاف ماظهر من كلام ابن رشد فتأمله اهـ منه بلفظه ﴿قلت قد اتفقت هذه النصوص كلها على أن القول بأنها تمنع من التزوج دون شرط ولا ضرر بالطفل ليس بمنصوص أصلا وانما هو تخريج فقط وذلك يوجب عدم العمل به لقول ح فى فصل ازالة النجاسة مانصه والعمدة فى كل مسئلة على المنصوص فيها الا على مايتخرج فيها من الخلاف اهـ منه بلفظه وهذا حيث يكون القياس سالما من البحث أما مع عدم ذلك فلا اشكال فى الغاية ولو لم يعارض المنصوص وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ورأينا من يسارع فيها الى الفتوى بهذا المخرج ويحتجون بأنه مذهب المدونة وبما ذكره العلامة سيدى محمد بن قاسم الفلالى فى عملياته من أن العمل جرى به وذلك كله لا يفيد أما الاحتجاج بأنه مذهب المدونة فقد علمت انه عند القائل به مخرج منها قياسا لانصا فيها مع أنه قد نسب الى المدونة غير هذا ففى الفرع الثانى والسبعين من فروع الخلع والحضانة من الفائق أثناء جواب لكبير طلبة الشيخ أبى الحسن وهو أبو محمد سيدى عبد العزيز القيروانى مانصه ومذهب ابن القاسم ان لها أن تتزوج الا أن يضر ذلك بالولد وهو المنسوب الى المدونة فان أضر به فله المنع فان كانت فقيرة عاجزة عن القيام بنفسها كان على الزوج أن يعطى أجر الرضاع ثم يتبعها اذا أيسرت أو يأذن لها فى النكاح والله أعلم وكتب عبد العزيز بن محمد القيروانى اهـ منه بلفظه ولم يتعقبه الحافظ الونشريسى بل سلمه وأما الاحتجاج بانه جرى به العمل ففيه أن سيدى محمد بن قاسم انما اعتمد فى ذكر ذلك العمل على كلام ابن ناجى حسبما بين ذلك فى شرحه لنظمه وكلام ابن ناجى ليس فيه شاهد لما ادعاه فانه قال بعد ماقدمناه عنه وبعد ذكره الاقوال الاربعة مانصه وأفتى شيخنا حفظه الله تعالى بما دل عليه قولها من المنع أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتيا ثم رجع الى تونس فكان فيها مدرسا ثم صار مفتيا بها بعد ثلاثين سنة من انتقاله اليها فأفتى بذلك أيضا وعمل على فتواه وحكم القاضى بذلك وكانت النازلة فى كون القاضى لم يطلع على ذلك الا بعد التزويج فنعه من الوطء حتى مات الصبى عن قرب ولم يتعرض لفسخ النكاح للخلاف اهـ منه بلفظه ومن تأمله واطلع على ماقاله الائمة فى شروط العمل ظهر له انه لا يعول عليه وكم فى عملياته رحمه الله من نحو هذا ولذلك حذر الشيوخ المحققون من الاعتماد على نظمه فى ذلك والتمسك به على الاطلاق ولهذا لم يذكر الزقاق هذا العمل فى لاميته ولا الشيخ ميارة فى شرحها ولا من بعده ممن تكلم عليهما ولا أبو زيد الفاسى فى عملياته ولم يعرج عليه ح فى التزاماته والله أعلم *(تنبيهات ۰ الاول)* كلام ابن ناجى صريح فى أن ابن رشد أخذ ماذكره من مسئلة المدونة السابقة وهو مخالف لكلامه الذى نقله ح فى التزاماته ونصه ويأتى على مافى المدونة من ان المرأة اذا آجرت نفسها ظئرا فليس لها أن تتزوج انه ليس للمصالحة على رضاع ولدها أن تتزوج فى الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها اهـ منه بلفظه وهكذا نقله فى المعيار أيضا ولكن لم أجد فى التهذيب الا ما تقدم والله أعلم *(الثانى)* ماحكاه ابن رشد من الاتفاق على عدم لزوم الشرط فيما بعد الحولين سلمه غير واحد وتعقبه

ح في التزاماته بأنه مخالف لما نقله ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ونصه وفي كتاب الاستغناء اذا التزمت المرأة حضانة بنتها وتزوجت فسخ النكاح حتى تتم أمد الحضانة قال بعضهم يريد قبل البناء اه ثم قال ولا أشك أن ما قاله ابن رشد وان لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر اه منه بلفظه ۞ قلت ومثل ما لابن سلمون لابن عات في طرره وسلمه ولكنه مستبعد كما تقف عليه في كلام المعيار الآتي قريبا *(الثالث)* سلم تخريج ابن رشد جميع من وقفت على كلامه ممن نقله وللبحث فيه عندي مجال من وجوه أحدها أن المقيس عليه من باب الاجارة المحضة والمقيس من باب الخلع والبابان مفترقان في وجوه كثيرة ثانيها أن القياس عندهم مطرد فيما اذا اختلعت بذلك وحده وفيما اذا اختلعت به وبغيره وان كان الغير هو المقصود وليس الشيء الواقع قصدا وبالذات منفردا كالواقع مصاحبا لغيره ثالثها أن ما تختلع به المرأة قد قيل انه كالمتبرع به وليس كذلك المسئلة المقيس عليها وهذا المعنى والله أعلم هو الذي راعى أصبغ وابن القاسم في أحد قوليه أنه لا رجوع له عليها اذا أنفق لعدمها ثم صارت مليئة رابعها أن الظئر المقيس عليها اذا مات الصبي الذي ترضعه قبل تمام المدة لا خلاف في المذهب أنه يرجع عليها بما ينوب ما بقي على القول بأن الاجارة تنفسخ بموته وهنا المشهور المعمول به أنه لا يرجع عليها بشيء وكل ذلك مما يوجب الخلل في القياس والله أعلم فتأمله بانصاف ثم وجدت في نوازل الخلع وما معها من المعيار أثناء كلام الشيخ الفقيه المدرس القاضي العدل المحقق أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي مانصه وكلامنا انما هو على تسليم جدلي في هذه المسئلة اقامة ابن رشد وفيها نظر لانه قد نص في كتاب الرضاع على مذهبه من أن الغيلة وطء المرضع فلا عبرة بالاقامة مع وجود النص هذا على تسليم المعارضة والا فقد قال الشيخ أبو محمد صالح ان أراد هنا أن منعه لخوف الحمل لا معارضة وان أراد لما يضر بالصبي فهي معارضة فاسدة باخبار الشرع صلى الله عليه وسلم وان ذلك لا يضر وقد يقال الفرق على تسليم المعارضة أن اللبن هنا مشترى والمشترى ينبغي أن يكون سالما من جميع العيوب اليسيرة والكثيرة وما قاله في سماع عيسى من أنه ينظر في ذلك ان كان يضر بالولد منعت من التزويج والا فلا كلام فيه اشكال لان سيد المرسلين وخاتم النبيين عليه صلاة رب العالمين قد نظر في ذلك وأخبر أنه لا يضر فأي نظر يبقى لاحد من الخلق مع نظره صلى الله عليه وسلم وأبعد من هذا ما وقع في الطرر عن بعض المفتين في كتاب الاستغناء اذا التزمت الام حضانة ابنها فتزوجت فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة وقد قدمنا عن ابن رشد ما يبطل هذا من قوله اذا اشترط عليها ما فوق العامين من مدة قريبة أو بعيدة فلا خلاف أنه لا يلزمها ذلك وهل يتوهم أحد أن الام لا تتزوج الا بعد عشرين سنة أو ما قاربها لان الحضانة كما علمت الى بلوغ الذكر وتزويج الانثى ولما استشعر ابن عبد الغفور بعد هذا القول لم يكتف بما نقله عن الابهري أن لها أن تتزوج ولا يفسخ النكاح بل رأى أن يلتمس له مخرجا فقال أراه قبل البناء وقد حكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما الاجماع على أن عدة المرضع ثلاثة قروء والا وسنة بيضاء بعد الفطام فاذا تمت ثلاثة أقراء وهي في حال الرضاع فقد حلت للازواج

بالاجماع واذا حلت للازواج جاز العقد عليها واذا جاز العقد عليها حل وطؤها اذلا يجوز نكاح الاحيث يجوز الوطء قاله فى المدونة فتبين بهذا أن الرضاع ليس من موانع النكاح ولذلك لم يعده أحد من أهل المذهب على كثرتهم من الموانع وقد قال فى المدونة اذا تزوجت المرضع المطلقة فحملت ثم أرضعت صبيا فانه ابن للزوج الاول والثانى ان كان لبن الاول لم ينقطع هذا كله لو افتقرنا الى الاستدلال الذى أغنى الله عنه بقول رسوله الكريم عليه السلام لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم وفسره امام دار الهجرة والائمة الاعلام بما قدمناه فلا يحتاج الى مزيد كلام اه منه بلفظه وأشار بقوله وفسره الخ الى ما قدمه قبل هذا ونصه فقد قال فى الموطا والمدونة وغيرهما هى وطء المرضع اه منه بلفظه فبان منه صحة ما ذكرناه من البحث فى قياس أبى الوليد بن رشد وسن أن الراجح أن لها التزوج مطلقا فالحمد لله على ذلك وعلى كل حال *(الرابع)* قول ضيح ولعله أى قول الابهرى محمول الخ ذكره فى الفائق ولم يعين قائله معبرا عنه بقيل المؤذنة بتضعيفه ونصه قيل ولعله محمول الخ ووجه تضعيفه ظاهر لانه خلاف الظاهر وحمله على ظاهره موافق لقول مالك فى سماع القرينين الذى عبر عنه ابن سلمون بأنه المعروف من قوله فكيف يعدل به عن ظاهره الموافق للمعروف من قول مالك فتأمله *(الخامس)* قول سيدى عبد العزيز القيروانى فى جوابه السابق كان على الزوج أن يعطى أجر الرضاع أو يأذن لها فى النكاح سلمه صاحب الفائق وفيه نظر لان الموضوع أنه يخاف على الصبى الضرر فكيف يأذن الاب فيه وليس الحق له فتأمله بانصاف والله أعلم (كونه) قول ز حيث كان عادتهم ذلك والا رجع عليها الخ ليس فى كلام أبى الحسن الجزم بأنه لا يرجع عليها اذا لم تكن العادة عدم الرجوع ففى المدونة ما نصه وان مات الولد قبل الحولين فلا شئ للزوج عليها قال مالك ولم أر أحدا طلب ذلك اه قال أبو الحسن عقبه ما نصه لانها كانت عادتهم وعرفهم والعرف كالشرط قال محمد كما لو صالح على اسقاط نفقة الحمل فأسقطت سقطا فلا تتبع قال عبد الملك لانها على ذلك ضمنت ورواه أشهب عن مالك وروى أبو الفرج عن مالك أنه يتبعها فى موت الصبى اه منه بلفظه فتأمله ولم يعتبر الشيوخ هذا القيد قال ابن سلمون ما نصه فان مات الولد فلا شئ للاب على الزوجة لان مقصود التزامها ابراء الاب من مؤنته وقيل للاب أن يرجع عليها والقول الاول هو المشهور وبه القضاء اه منه بلفظه وفى اختصار المتيطية لابن هرون ما نصه فان مات الولد فى خلال العامين فلا شئ للاب عليها قال مالك ولم أر أحدا طلب ذلك قال بعضهم لان مقصود التزامها براءة الاب من مؤنة ابنه هذا المشهور من المذهب وبه القضاء وروى أبو الفرج عن مالك أنه يرجع عليها فى مؤنة الولد ومثله حكى القاضى أبو محمد اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه ولو مات الولد فى أثناء العامين فلا شئ للاب عليها قال مالك لم أر أحدا طلبه بعض القرويين لان القصد بالتزامها براءة الاب من مؤنة ولده محمد كمن صالح على اسقاط نفقة الحمل فأسقطته لا تتبع بشئ المتيطى هو مشهور مذهب مالك وبه القضاء وروى القاضى فى أشرافه وأبو الفرج انه يرجع عليها ثم قال الباجى رجح ابن الماجشون الاول بأنه لم يشترط لنفسه مالا يتموله انما

(كونه) قول ز حيث كانت عادتهم ذلك الخ لم يعتبر الشيوخ هذا القيد انظر الاصل

اشترط أن تكفيه مؤنته كالو تطوع رجل بالنفقة عليه فمات لم يرجع عليه بشئ اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى كلام ز والله أعلم (والبينونة ان قال ان أعطيتنى ألفا فارقتك الخ) قول مب قلت ما أفاده كلام المصنف هو الذى يفيده السماع الخ ظاهر وقد ترك من كلام ابن رشد ماهو كالصريح فى ذلك فانه زاد متصلا بما نقله عنه من قوله خلما تاما مانصه وان تكن كسرت فيما قبضته شيأ فان كسرت كان أبين فان لم يثبت ذلك ولا أقرت به وادعى أن ذلك لم يكن بينهما على وجه الفدية وأنه لم يرد به ايجاب الطلاق على نفسه حلف على الوجهين جميعا يحلف بالله ما كان على وجه الفدية وما أراد الا أن يطلقها بعد ذلك اذا قبضه وليس ذلك بخلاف لقوله ههنا والمعنى فى ذلك انه يحلف على ما ادعى انه أراد من ذلك وقد روى عن مالك أن الفراق يلزمه ولا يمكن من اليمين وهو قول أصبغ واختيار ابن المواز قال لان قبضه لما قبض منها وجه خلع والاول هو اختيار ابن القاسم فى رسم أوصى من سماع عيسى وأما الذى قالت امرأته خذ منى هذه العشرين وفارقنى فقال نعم ثم قال حين قبضها لا أفارقك فلا خلاف فى أن ذلك خلع قد تم وكذلك لو قال هو ابتداء أعطنى عشرين دينارا وأفارقك فلما قبضها قال لا أفارقك لم يكن له ذلك لان قبضه العشرين رضا بالمفارقة واختلف اذا قال لما أتته بها لا أقبلها ولا أفارقك على ثلاثة أقوال أحدها ان الفراق يلزمه والثانى انه لا يلزمه ويحلف وهو قول ابن القاسم فى رسم العرية من سماع عيسى والثالث الفرق بين أن تبيع فيه متاعها وتكسر فيه عروضها وبين أن تأتيه من غير شئ تفسده وهو قول ابن القاسم فى سماع أبى زيد اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى الحسن عند قول المدونة وان قال لها اذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ثلاثا الخ وقد ذكر اللخمى هذه الاقوال الثلاثة وعبر عن قول مالك الذى اعتمده المصنف بما نصه وقال مالك ذلك طلاق اذا كان على وجه الفدية اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا فتأمله والله أعلم (أو طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة) قول ز قاله كريم الدين نصه قوله أو طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة هذا قول ابن المواز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الالف الا بالثلاث أى و يلزمه الطلقة و ينبغى أن تكون بائنة نظرا الى أنه أوقعها فى مقابلة عوض وان لم يتم له راجع خلع المدونة و راجع أبا الحسن فى كتاب التخيير والتمليك فى قولها وان شرط فى العقد ان تزوج عليها فأمرها بيدها اه نقله عج وقال عقبه مانصه قلت ورأيت نحوه بطرة نسخة ق التى بخط شيخ من أكابر العلماء ونصها فى الخلع ثلاثا أو اشترطت فى الخلع أن تكون ثلاثا أو اثنتين فذلك يلزمه اه منه بلفظه قلت وما قاله صحيح قال أبو الحسن فى كتاب الخلع مانصه قوله وان نوى بالخلع ثلاثا أو اشترطت فى الخلع أن يكون طلاقا ثلاثا أو تطليقتين فذلك يلزم قال الشيخ يقوم منه ان من شرط شرطا لا فائدة فيه أنه يوفى به اذ لا فائدة فى شرطها تطليقتين لانها تبين بالواحدة ومثله فى كتاب الجعل والاجارة قال ومن استؤجر على غنم كثيرة لا يقدر على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها الا أن يدخل معه راعيا يتقوى به الا أن تكون غنما يسيرة يعنى وهو يقدر على أكثر منها وليس فى ذلك ضرر على الغنم فذلك له الا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها

(والبينونة ان قال الخ) قول ز خلافا للناصر الخ قلت الظاهر انه ان فهم الالتزام لم يحتج لانشاء طلاق عند اعطائها الان المقصود حينئذ أنت مطلقة ان أعطيتنى الخ فيقع عليه الطلاق بمجرد الاعطاء وان فهم الوعد فلا بد من انشائه لان المراد حينئذ ان أعطيتنى أنشأت الطلاق حينئذ فيلزمه الوفاء ان ورطها والا فلا وبه يجمع بين كلامهم فقول المصنف والبينونة أى ولزمت البينونة بالفعل ان فهم الالتزام و انشاء البينونة ان فهم الوعد بدليل قوله ان ورطها فتأمله والله أعلم (أو طلقنى ثلاثا الخ) قول ز ومذهب المدونة انه لا يلزمها الالف الخ صحيح خلافا لمب انظر الاصل

غيرها فيجوز ويلزمه قال الشيخ فجعل هذا الشرط يلزم وان لم يكن له فائدة وخلاف هذين
الموضعين فى كتاب كراء الدور والارضين قال ومن اكترى بيتا وشرط ان لا يسكن معه أحد
فتزوج أو ابتاع رقيقا فان لم يكن على رب البيت ضرر فى سكناهم فليس له منعهم وذلك
كغرفة صحيحة الخشب ونحوه فينظر فى ذلك قال الشيخ فجعل الشرط هنا ان لم يكن له فائدة
لا يوفى به وقد اختلف فى المسئلتين على قولين فوجه القول انه يوفى به قوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عند شروطهم فعم ووجه الثانى انه يخصص الحديث فيقول عند شروطهم
النافعة قال الشيخ أو يقال لشرط هذه الزوجة هنا فائدة اذا اشترطت ثلاثا لانها لا ترجع
اليه أبدا وان ندمت ولا يجد الشفيع محللا بخلاف اذا كان دون الثلاث قال اللخمى وان
أعطته مالا على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا لزمه ولا مقال لها وهذا قول مالك قال
محمد وان أعطته مالا على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة كان له ذلك ولا رجعة لها لانها
نالت بالواحدة ما تنال بالثلاث يريد لانها بانت وملكت نفسها وأرى اذا أعطته على
أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا ان ينظر الى سبب ذلك فان كان راغبا فى امساكها فرغبت فى
الطلاق أن لا مقال لها وان كان راغبا فى طلاقها فاعطته على أن تكون واحدة أن ترجع
بجميع ما أعطته انظر فى اللخمى تمامها اه منه بلفظه من باب الخلع من كتاب ارخاء
الستور وقال فى كتاب التخيير والتمليك عند قول المدونة وان شرط لها فى عقد النكاح
ان تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج عليها فقضت بالثلاث فلا مناكرة له اه مانصه زاد فى
الايمان بالطلاق بنى بها أو لم يبن أما اذا كان بعد البناء فبين لانها لا تبين بالواحدة وأما قبل
البناء فانها تبين بالواحدة فما فائدة الثلاث الا أنه مبنى على ما أصل وان المرأة اذا أعطت
زوجها مالا على أن يطلقها ثلاثا أن ذلك لها وهذا بناء على ان من شرط شرطا لا فائدة له
يوفى له به وابن المواز قال هنا لا يلزم وانما يلزم واحدة لانها تملك نفسها بها وفى الامهات فى غير
هذا الموضع يناكرها قبل البناء وان كان بشرطها فى أصل العقد وهذا وفاق لابن المواز فيما
تقدم فى الخلع وخلاف لما لابن القاسم هنالك اه منه بلفظه وما نسبه للمدونة هو كذلك
فيها لكن لم أجد لفظة ثلاثا فى نسختين من التهذيب ولا فى نسخة من مختصر ابن يونس
ونص التهذيب وان نوى بالخلع ثلاثا أو شرطت هى فى الخلع أن تكون طالقا طلقتين فذلك
يلزم اه منه بلفظه ونص ابن يونس عن المدونة قال ابن القاسم وان نوى الخلع ثلاثا أو اثنتين
لزمته وان لم يلفظ بها وكذلك ان شرطت هى أن تكون طالقا طليقتين فذلك يلزم اه
منه بلفظه وأبو الحسن ثقة ثبت فى نقله وقد وافقه محمد وجد عج بالطرة التى تقدمت
فى كلامه وعلى تقدير سقوطها فيؤخذ ذلك مما وجدناه فيها بالاحرى لان كلامها صريح
فى أنها اذا شرطت عليه تطليقتين لزمه ذلك واذا لزمه شرط تطليقتين ففى الثلاث أحرى
لان مشترطة اثنتين ان كان تقدمت فيها طلقة فهى كمشترطة الثلاث فى المعنى وان لم
يتقدم فيها شئ فشرطها غير مفيد بخلاف الثلاث على ما رجع اليه أبو الحسن فانه مفيد
ونحو ما لابى الحسن لابن عبد السلام ونقله المصنف فى ضيح ومثله لابن عرفة فانه
نقل كلام اللخمى السابق فى كلام أبى الحسن وقال عقبه ما نصه قلت يكون هذا

الشرط

الشرط مفيد الا انه يتشوف لمراجعتها في الطلقة الواحدة بخلاف الثلاث فيكون قصدها بالثلاث الراحة من طلبه مراجعتها اه منه بلفظه وكلام اللخمي يفيد أن ما في الموازية هو المنصوص فقط وتبعه ابن شاس فقال ما نصه فاذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة استحق الالف على المنصوص اه منه بلفظه ونقله ق أيضا وتبعه ابن الحاجب فقال ما نصه ولو قالت طلقني ثلاثا على ألف فقال طلقت واحدة أو بالعكس وقع واستحق ذلك على المنصوص فيهما لان مقصودها حصل اه وسلم ذلك ابن عبد السلام وابن راشد والمصنف والثعالبي وابن عرفة وغير واحد من حفاظ المذهب ومحققيه وتبعهم مب فقال في قول ز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الالف الخ ما نصه الظن أنه باطل اه وبوقوفك على ما قدمناه تعلم ما في ذلك كله والكمال لله تعالى *(تنبيه)* قال في ضيح عند قول ابن الحاجب على المنصوص فيهما ما نصه أي في الفرعين والصورة الاولى منصوصة في الموازية والثانية في المدونة وغيرها الا أنه فرضها في المدونة اذا سألته طلقتين اه منه بلفظه ونقله الثعالبي في شرحه وسلمه ولم يتعقبه صر في حاشيته بشئ وقد تتبعت كلام المدونة على اختصاري أبي سعيد وابن يونس في باب الخلع من كتاب ارخاء الستور مسئلة مسئلة فلم أجد فيها ما نسبه لها أصلا ووجدت بخط بعض الحفاظ المحققين ممن أدركناه ما نصه كأنه فهم قول المدونة أو شرطت هي في الخلع أن تكون طالقا طلقتين فذلك يلزم على الصورة الثانية في ابن الحاجب أي شرطت تطليقتين فطلقها ثلاثا فذلك أي ما أوقعه الزوج يلزم ويلزمها أداء الالف ولكنه خلاف المتبادر من كلامها وخلاف ما فهمها عليه أبو الحسن اه من خطه بلفظه ❀ قلت لا اشكال أن ذلك بعيد من كلامها جدا بل يمنعه زيادة أبي الحسن عنها لفظة ثلاثا وقد وافقه غيره في زيادتها ولا وجه لما ذكره مع وجودها أصلا فتأمله بانصاف والله أعلم (وبالعكس) قول ز وهو مذهب المدونة وغيرها اعتمد على كلام ضيح وقدم ما فيه وان كان ابن عاشر وطفى لم يتعقبا كلام تت بل سكتا عنه والله أعلم وقول ز واستظهر ابن عرفة بحثا الخ استظهره أيضا ابن راشد قبله ونقله الثعالبي ونصه ابن راشد أما اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلاثا فينبغي ان لا يلزمها شئ في زماننا لان الازواج ينفرون من زواج المثلثات غاية النفور والقضاة يضيقون عليها الزواج ويكلفونها اثبات أن الزوج ممن لا يتهم بالتحليل اه منه بلفظه وقول مب واعتمده في التحفة الخ جزم رحمه الله بأن ما لابن سلمون والتحفة موافق لبحث ابن عرفة وان موضوع ذلك هو موضوع كلام المصنف وبه جزم تو هنا وفي شرح التحفة وأصل ذلك لابن الناظم وتبعه من تبعه من شراح التحفة وقد بحث في ذلك أبو علي في حاشية التحفة قائلا ما نصه قول ابن سلمون وأبت هو من البتات الذي هو القطع لا من الاباية الذي هو الامتناع كذا وجدت اللفظ مضبوطا في النسخة بتشديد التاء بالقلم مع كون ابن سلمون يحتمل انه أراد المسئلة المشهورة وهي مضمون قول المختصر أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم أورد على نفسه سؤالا وأجاب عنه ثم قال فان كان كلام التحفة فيه ان أبت فانه يحتمل أن يكون من البتات ثم خففه للضرورة وفاعله ضمير الزوج لا الزوجة وعليه فكلام التحفة

(وبالعكس) قول ز وهو مذهب المدونة الخ مثله في ضيح وقول ز واستظهر ابن عرفة بحثا الخ سبقه به ابن راشد ونقله عنه الثعالبي وقول مب واعتمده في التحفة الخ بحث فيه أبو علي في حاشيتها وبحثه بعيد أنظر الاصل والله أعلم (وان تعليقا) ابن الحاجب فان قال ان تزوجتك فانت طالق فالمشهور اعتباره الخ ضيح يعني أن المشهور لزوم الطلاق المعلق وروى ابن وهب والمخزومي عن مالك انه لا يلزم وبه قال ابن وهب وابن عبد الحكم قال ابن بشير ولم أر أحدا من أشياخي الا ويختار هذا القول وبعضهم يصرح بالفتوى به وبعضهم يقف كراهة مخالفة المشهور اه وبهذا المقابل أفتى ابن القاسم صاحب الشرطة كما في ابن الحاجب انظر الاصل فلو عبر المصنف بلو (بعد نكاحها) ❀ قلت هو متعلق بعقد أي ونوى الدخول وقول ز مثله هي حرام الخ حاصله انه يستفهم عن مراده هل أراد به معنى تحريم الطعام ونحوه وانه صيرها كاخته أو خالته فلا يلزمه شئ أو معنى انها طالق فيلزمه وكذا ان لم ينو شيئا والقسم الاول أريد فيه بالكناية الظاهرة غير الطلاق لانه لم يرد به شئ وبه يظهر سقوط بحث عج وانه لا يتجه الا لو كان عدم اللزوم به حالة عدم النية نعم يتجه بحثه على طريقة ابن الحاجب والمصنف من أن الكناية الظاهرة كالصريح في أنه لا يصدق في نية غير الطلاق الا ان صدقه بساط فتأمله والله أعلم

موافق لكلام ابن سلمون فتحمل التحفة على مسئلة التعليق على الخلع ويصح الكلام اه محل الحاجة منها بلفظها وقد تبعه على ذلك أبو حفص الفاسي في شرح التحفة وذلك بعيد من كلام ابن سلمون والتحفة والضبط بالقلم لا أثر له والله سبحانه أعلم *(فصل)* (طلاق السنة واحدة) قول مب قلت وتفسير السنة بما أذنت السنة فيه يخالفه لم يفسر عبد الوهاب السنى بما ذكره حتى يرد عليه ما أورده ونص الباجي في المنتقى قال القاضي أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا ببدعة ومعنى قولنا طلاق سنة انه أوقع على الوجه الذي ورد الشرع بايقاعه عليه ومعنى وصفنا بأنه للبدعة انه أوقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بايقاعه عليه والضرب الثالث فمن يجوز ايقاع الطلاق عليه في جميع الاحوال وهذه الثلاثة الاقسام تصح من جهة الزمان فأما من جهة العدد والصفة فلا يكون الا قسمين سنة وبدعة و يبطل القسم الثالث اه منه بلفظه وعبارة القاضي في تلقينه هي ما نصه و ينقسم الطلاق من وجه آخر الى ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة و يتفرعان الى قسم ثالث وهي أن يعرى عن وصفه بواحد منهما فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي أباح الشرع ايقاعه عليه والبدعي نقيضه وهو الواقع على الوجه الذي منع الشرع ايقاعه عليه والسنة والبدعة يرجعان الى أمرين الى الوقت والعدد ثم قال فأما من تتساوى أوقاتها في جواز طلاقها فثلاثة الصغيرة واليائسة والحامل البين حملها فطلاق هؤلاء لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة من حيث الوقت ويوصف بذلك من حيث العدد اه منه بلفظه (والطلاق على المولى) قول ز و يجاب بحمل هذا على ما اذا وقع طلب الفيئة الخ الصواب في الجواب أن الفيئة التي يمتنع طلبها حالة الحيض هي الفيئة بمعنى الوطء وأما بمعنى الوعد به وهو المراد هنا فلها أن تطالبه بها حال الحيض فان امتنع من الوعد عجل الطلاق عليه *(تنبيه)* ههنا اشكال وهو أن يقال لم عجل الطلاق على المولى في الحيض مع ان الطلاق زمنه محرم بالسنة المتفق على صحتها والعلة التي علل بها فسخ الفاسد وهو ان الاقرار عليه الى وقت الطهر أعظم حرمة من ايقاعه في الطلاق منتفية هنا اذ بقاء المولى منها في عصمة المولى ليس بمحرم فضلا عن أن يكون أعظم حرمة ولذلك اذا لم تطالب حقها لا يتعرض الحاكم لهما بخلاف الفاسد فان قلت هو عاص هنا باضراره بالزوجة بالحلف أولا وبالامتناع عن الوعد بالوطء ثانيا والضرر منهي عنه عموما وعن ضرر الزوجة خصوصا فعصيانه بذلك وتماديه عليه الى وقت الطهر أعظم ضررا قلت هذه حرمة لحق آدمي اذ لها اسقاط حقها فتسقط الحرمة وحرمة ايقاعه في الحيض حق لله وهو مقدم على حق الآدمي عند تعارضهما و يمكن ان يقال روعي القول بأن حرمة ايقاعه في الحيض لتطويل العدة لا تعبد أو هي الطالبة هنا لذلك والله أعلم

(فصل في أركان الطلاق وما يتعلق بذلك)

(ولو سكر حراما) قول مب أو صفة لمفعول مطلق محذوف الخ هذا الوجه أحسن والله أعلم

مطلب في حكم طلاق الغضبان

أعلم *(تنبيه)* يؤخذ من المصنف أن طلاق الغضبان لازم بالاحرى لانه مكلف بالصلاة ونحوها اجماعا ومخاطب باداء ذلك حال غضبه بخلاف السكران وقد رأيت من أفتى بعدم لزومه وعزا ذلك للذخيرة وغيرها وكأنه غره ماقد وجد في بعض التقاييد مما هو كذب محض فقد سئل الامام العلامة المحقق أبو عبد الله سيدى محمد بن أحمد المسناوى رحمه الله ورضي عنه وأرضاه بما نصه سيدى رضي الله عنكم وأرضاكم وجدنا في بعض التقاييد مانصه ومن السفر السابع من الذخيرة للقرافي مانصه وطلاق الغضب واللجاج عندنا لا يجوز رواه ابن أبي زيد في كتابه المسمى بمكنون العلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال ولو طلقها طلاق اللجاج ثلاثا وأكثر ابن رشد في بيانه فمن حلف بالحرام على وجه الغضب لا يلزمه شئ وهو من باب الحرج والحرج مرفوع عن هذه الأمة وقال صلى الله عليه وسلم لا تعينوا الشيطان على أخيكم المسلم ودليل عدم اللزوم قوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله الغضب من الشيطان لانه نوع من الجنون واتفق العلماء على عدم تكليف المجنون حال جنونه وان كان مشهور المذهب خلافه وقد أجاب بهذا الامام ابو محمد سيدى عبد الله العبدوسي رحمه الله تعالى فمن أخذ به فهو مخلص مع الله تعالى اه ماوجد فهل سيدى مانقل عن الذخيرة صحيح وعلى تقدير صحته فما المراد بطلاق الغضب فانا لا نعرف الطلاق الا في الغضب ولو على الزوجة وكذا ما في بيان ابن رشد على حسب هذا الموجود هل هو صحيح وعلى صحته فانه يؤدى الى أن الحلف بالحرام ملغى كيفما وقع اذ لا يحلف به الا الغضبان وما معنى الحديثين على فرض ثبوتهما وقوله وان كان مشهور المذهب خلاف سياقه يدل على ان اسم كان ضمير ماسبق عن الذخيرة والبيان ومانقل بعدهما من الحديثين وقد أتى به عقب قوله وقد اتفق العلماء الخ فانظر سيدى في هذا كله فما كان منه صحيحا فأكده لنا بنصك المبارك وما كان فاسدا فافاد بالنكير لئلا يغتر به الجهلة أمثالي والله يبقى وجودكم مزيحين للشبه موضحين للاشكال لمن اشتبه والسلام عليكم والرحمة والبركة فأجاب رضي الله عنه بما نصه الحمد لله وحده وصلى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم اعلم ان التقييد المذكور انما هو من اختلاق بعض أهل الفجور المارقين من الدين مروق السهم من الرمية والمضلين للعامة بالترخيص في الحرام المحض بامثال هذه الاقوال الرديه التي يتنزه علماء الامة عن التفوه بها فضلا عن الترخيص للناس في العمل بموجبها فليس في ذخيرة القرافي ولا بيان ابن رشد ولا فتاوى العبدوسي التي تضمنها المعيار وغيره شئ مما نسب اليهم ذلك اللعين بل هو من الافتراء على الأئمة المعتبرين المعروفين بالتحقيق التام في مسائل العلم والتحرى التام في أمور الدين فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وما أرى هذا الامر الا من الزنادقة المنحلين من ربقة الاسلام المحتالين على اباحة الزنى بهذه الفرية للعوام

فأخزى الله أبوابا عليهم * وأخزى الله ماتحت الثياب

فالواجب حرق نسخ هذا التقييد أينما عثر عليها وتعزير من عمل بهذه القولة الباطلة ان لم يعذر بجهل أو أفتى بها أو ركن اليها ورحم الله الامام مالكا حيث قال فيما هو دون ذلك

شر العلم الغريب وخير العلم الظاهر الذى رواه الناس وقال أيضا عليك بالدين المحض واياك وبنيات الطرق واذا كان الناصحون قد حذروا من الاعتماد فى الفتوى على ما قيد عن مشاهير الائمة مما لم يتصد والتأليفه كما قيد عن الشيخ أبى الحسن الصغير على المدونة وما قيد عن الجزولى وابن عمر على الرسالة ونحوها وقالوا انها تهدى ولا تعتمد بل أفتى بعض الشيوخ بأن من أفتى من التقاييد يؤدب فما بالك بما قيده هيان بن بيان وتلقاه منه أمثاله من العميان فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وقد رد الفاسى فى مجمع الغريب على من قال فى حديث عائشة رضى الله عنها المروى عند أبى داود ابن ماجه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لاطلاق ولا عتاق فى اغلاق ان الاغلاق هو الغضب والغيظ وغلطه فى ذلك وقال ان طلاق الناس غالبا انما يكون فى تلك الحال أى وانما الاغلاق الاكراه على ما جزم به أبو عبيد وجماعة لان المكره ينغلق عليه أمره ويضيق عليه تصرفه وقال ابن المرابط لو جاز عدم طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جاء منه كنت غضبان قال الحافظ ابن حجر أراد بذلك الرد على من ذهب الى أن الطلاق فى الغضب لا يقع وهو مروى عن الحنابلة اه فأنت تراه مع سعة حفظه وكثرة اطلاعه وشدة اعتنائه بذكر ما فى المسئلة من أقوال العلماء من سائر المذاهب وأقوال السلف من الصحابة ومن بعدهم من الائمة لم ينسب ذلك القول الا لمن ذكر وعلى وجه لا يقتضى الجزم به عنهم كما لا يخفى على العارف نعم الخلاف مذكور فى النذر اذا كان على وجه اللجاج والغضب والمشهور فيه اللزوم كما أشار اليه ابن الحاجب بقوله ونذر الطاعة لازم وان كان على وجه اللجاج والغضب وأشار اليه أيضا فى المختصر بقوله النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان ومقابل المشهور فيه ما حكى عن ابن القاسم انه يكفى فيه كفارة يمين كما هو أحد الاقوال عن الشافعية قال ابن بشير كان بعض من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا القول ويعدون هذا النذر من نذر المعصية فلا يلزم الوفاء به اه أى لعدم قصد الناذر فيه البر والقربة وانما قصد به التضييق على نفسه ومعاقبتها به ان فعلت ما عزم على تركه وربما اشتبه الامر على من لا يعرف فاعتقد جريان هذا الخلاف فى الايمان أيضا وليس كذلك اذ لم يذكروه فيها فيما وقفنا عليه لا منصوصا ولا مخرجا ومن توجيه ابن بشير المذكور يعلم عدم صحة القياس والتخريج كما لا يخفى وأما الحديثان المذكوران فلا شاهد فيهما لما ذكر أما الاول منهما فلم يحضرنى من ذكره الآن وان غلب على ظنى أنى سمعته ووقفت عليه قبل هذا الأوان ولكن لا أدرى فى أى مكان ومعناه على تقدير ثبوته النهى عن الصد عن الخير أو التحريض على الشر كما هو شأن الشيطان ومن معناه وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وأما الثانى فقد رواه ابن عساكر وأبو نعيم عن أبى مسلم الخولانى عن معاوية رضى الله عنه ولفظه الغضب من الشيطان والشيطان خلق من النار والماء يطفئ النار فاذا غضب أحدكم فليغتسل وقد تبين مما ذكر من تمامه ما سيق لاجله وان الاستدلال به على ما ذكر فى التقييد وضع له فى غير محله فهو من تاويل الغالين

وتحريف

وتحريف المبطلين الذي يقيض الله من ينفيه في كل زمان من علماء المسلمين والسلام عائد عليكم والرحمة والبركة من قائل هذا وكاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له اهـ بلفظه

قلت وما قاله كله واضح وشواهده من كلام الأئمة أكثر من أن تحصى قال ابن العربي في أحكامه الصغرى عند قوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم الآية مانصه ولا يسقط الغضب ظهارا ولا طلاقا بل يلزمان الغاضب اذ في حديث خولة قالت كان بيني وبين زوجي شيء وهذا يدل على نزاع أحرجه فظاهر ومع ذلك لزمه ظهار وكذا السكران يلزمه ظهاره وطلاقه اهـ منها بلفظها وفي أجوبة الامام سيدي عبد القادر الفاسي أثناء جواب له عن مسئلة مانصه وقولكم هو في حالة الغضب لا أثر للغضب اذ يمين الغضب لازمة اتفاقا كما حكاه ابن عرفة عن ابن رشد اهـ منها بلفظها ونص ابن عرفة ابن رشد يمين الغضب لازم اتفاقا كنذره اهـ منه بلفظه وكلام ابن رشد هذا هو في رسم الجنائز والذبائح ومن سماع القرينين من كتاب النذور ففي المسئلة الثانية منه مانصه وسألته عن النذور واليمين في الغضب فقال تلزم صاحبها قال القاضي لا اختلاف في المذهب أن النذور واليمين بالطلاق وغيره لازمان في الغضب كما تلزم جميع الحدود من القتل والقذف وغير ذلك اذ ليس الغاضب بمجنون فالقلم عنه غير موضوع وماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لانذر في غضب وكفارته كفارة يمين ليس بصحيح من جهة الاسناد ولا من جهة المتن أيضا لانه ان كان في حكم المجنون فلا ينبغي أن تلزمه كفارة وان كان في حكم الصحيح فينبغي أن يلزمه النذر الذي سمى بعينه ان لم يكن معصية وقد تأول بعض من ذهب الى أن من نذر معصية فكفارته كفارة يمين الى أن معنى لا نذر في غضب يريد في معصية وهو تأويل بعيد وماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق ولا عتاق في اغلاق معناه عندنا في اكراه لان الاغلاق هو الاطباق من أغلقت الباب فكأن المكره قصر على الفعل وأغلق عليه حتى فعله وقول من قال ان الاغلاق هو الغضب لا يصح في الغضب لان الطلاق أكثر ما يكون في الغضب والى ذلك نحا البخاري لانه بوب باب الطلاق في الاغلاق والكره واستشهد في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات وبقول ابن عباس رضي الله عنهما الطلاق عن وطر والعتاق ما أريد به وجه الله تعالى وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وبه يتضح ما قاله العلامة المسناوي من أن نسبة ذلك الى البيان كذب وافتراء وان ذلك التقييد مختلق بلا امراء وقوله معناه عندنا في اكراه لا خصوصية لنا معشر المالكية بذلك فقد قال المناوي في شرح الجامع الصغير مانصه في اغلاق أي اكراه لان المكره يغلق عليه الباب ويضيق عليه غالبا فلا يقع طلاقه عند الأئمة الثلاثة وأوقعه الحنفية اهـ منه بلفظه *(فائدة)* الحديث المذكور نسبه في الجامع الصغير للامام أحمد وأبي داود وابن ماجه والحاكم فقال المناوي في شرحه مانصه قال الحاكم صحيح ورده الذهبي اهـ منه بلفظه (لالان سبق لسانه في الفتوى) قول ز والافقوله بيمين فيما يظهر فيه نظر لان توجه اليمين والحكم بما عليه متوقف على رفعها اياه للحاكم ومهما رفعته للحاكم لم يقبل قوله لان تصديقه انما هو في الفتوى فلا يتصور ما قاله بحال وأجاب

يعني حكم
لشهاب ابن ناجي
لو تلزم اليمين حال الغضب
على الصحيح عند [illegible]

تو بقوله مانصه يعني بعد أن استفتي وقيل له لا يلزمك شيء أما قبل ذلك فهو مفهوم قول المؤلف في الفتوى اه منه بلفظه وفيه نظر أيضا فتأمله (أو هذى لمرض) قول مب في هذا انما هو على ظاهر السماع واطلاق الباجي له لا على مالابن رشد يقتضي أن كلام ابن رشد يفيد ذلك قطعا وليس كذلك فقد قال عج مانصه واذا لم تقم بينة بشيء مما ذكر ولا قامت قرينة على شيء منه وذلك انما يكون اذا أنكر وقوع شيء منه فان القول قوله بيمينه على مايفيده كلام مالك وان كان يتعارض فيه أول كلام ابن رشد وآخره اه منه بلفظه وهو كما قال فان آخر كلام ابن رشد يفيد ما أفاده ظاهر كلام السماع ويوافق اطلاق الباجي لقوله وان شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله فمفهومه أنه اذا لم تشهد بشيء أصلا أنه لا يلزمه طلاق وقد تقرر أن الكلام بآخره مع موافقته لكلام غيره وقد جزم ابن ناجي بأنه اذا لم تقم بينة بشيء وقال انه لم يقع منه شيء أنه يصدق مع يمينه نقله عج وفي ضيح مانصه ولو طلق من ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا شيء عليه قاله في الموازية وكذلك عنه في العتبية الا أنه قال ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يكن يعقل اه منه بلفظه فما قاله ز صواب وبحث مب ساقط والله أعلم (وطلقت) قول ز بفتح اللام نحوه في عج وكأنهما أرادا انه فعل ثلاثي لازم مطاوع طلق المضاعف ولا يتعين ذلك وعلى تسليم انه ثلاثي لا يتعين فيه فتح اللام راجع ماقدمناه أول باب الطلاق (أو أكره) قول ز لخبر مسلم لا طلاق في اغلاق الخ انظر من نسبه لمسلم والظاهر أنه غير صحيح راجع ماقدمناه قريبا عند قوله ولو سكر الخ (أو في فعل) محله اذا كان فعل الحالف نفسه كما اذا حلف لا يبيت مثلا بموضع كذا فأكره على البيات به وأما فعل غيره كحلفه أن لا تبيت زوجته مثلا بموضع كذا ففي ح هنا عن ابن عرفة ان فيه قولين الحنث لمالك في المجموعة من رواية ابن نافع وعدمه لسحنون ❁ قلت بالاول أفتى أبو الحسن وسلمه العلامة ابن هلال ولم يحك غيره ففي الدر النثير مانصه وسئل أي الشيخ أبو الحسن عن رجل هربت منه امرأته الى دار رجل آخر فأتبعها فوصلها في الدار المذكورة وحلف لها ماتبيت هنا فخالف له صاحب الدار المذكورة ماتمشي من هنا فباتت عنده وصاحب الدار له قهر لا يقدر عليه زوج المرأة فأحنثته كرها هل تلزمه هذه اليمين فأجاب لا ينفعه اكراه لانه حالف على فعل غيره والاكراه فيه لا يرفع حكم اليمين اه منه بلفظه (لا أجنبي) قول ز غير النفس والولد ولو أخا أو أبا قال عج مانصه ثم انه يحتمل أن يريد بالاجنبي من قابل النفس والولد فيشمل الاخوة والأب والاعمام ونحوهم وهو الظاهر ويحتمل أنه تكلم على طرفي غاية وترك الوسط وقرره شيخ شيوخنا على الاول اه منه بلفظه فجزم ز بالاول وفيه نظر لان ضابط مايعد في هذا الباب اكراها هو حصول الايلام به وياعجبا كيف يقال ان الصفع لذي المروءة يكون اكراها وقتل أبيه لا يكون اكراها وهل يتوقف من معه أدنى من قلامة ظفر من الانصاف ان تألم الانسان من قتل أبيه بل من قتل أخيه أشد بمراتب من تألمه بوضع شخص يده على قفاه بمحضر غيره مع أن النص موجود بخلافه قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وكذلك اختلف اذا خاف على ولده فقيل ليس باكراه قاله أصبغ وقيل

اكراه

اكراه قاله أبو القاسم اللبيدى وهو الصحيح ورده ما بعض شيوخنا الى وفاق فتارة يكون التخويف عليه متعديا للاب كقتله فلا شك فى لحوقه للاب والام والولد والاخ وعلى هذا يحمل قول اللبيدى وتارة لا يتعدى لغير الولد فيحمل قول أصبغ عليه اه منه بلفظه ومراده ببعض شيوخه الامام أبو عبد الله بن عرفة ونصه فى مختصره الشيخ عن أصبغ من حلف دراءة على ولده لزمته يمينه انما يعذر فى الدراءة عن نفسه وفى بعض التعاليق عن أبى القاسم اللبيدى انكار قول أصبغ وقال أى اكراه أشد من رؤية الانسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب وقال ابن شاس التخويف بقتل الولد اكراه فحمله ابن عبد السلام على خلاف المنقول فى المذهب فذكر قول أصبغ والاظهر أنه ليس بخلاف لان الامر النازل بالولد قد يكون ألمه مقصورا عليه وقد يتعدى للاب فهو فى غير قتله معروض للامرين فقول أصبغ فى القاصر على الولد وهو ظاهر من قوله دراءة عن ولده لا فى المتعدى للاب أما فى قتله فلا يشك فى لحوقه للاب والام والولد والاخ فى بعض الاحوال فلا ينبغى حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الاحوال اه منه بلفظه فتأمله تجده صريحا فيما قلناه وقد نقل مب عند قوله أو قتل ولده من كلام ابن عرفة ما يرد كلام ز ولم يتعقبه والكمال لله تعالى (وأمر بالحلف ليسلم) قول ز كطلب ظالم له ليقتله ظلما ويعرف الشخص موضعه الخ قال مب فى هذا التمثيل نظر بل غير صحيح انظر ق وجه عدم صحته عنده والله أعلم أن موضوع كلام ق اختفاء المطلوب بمنزل الحالف ومثال ز اختفاؤه فيه فى بيت غيره وحلفه فى مثال ق فائدة وهى دفع الظالم بها وهى منفية فى مثال ز فان أراد هذا ففيه نظر لانه قد يكون الظالم يريد دار الغير للتفتيش على المظلوم ويحلف غير رب الدار لينصرف عن ذلك ثقة منه بيمينه فعلى هذه الصورة ونحوها يحمل كلام ز ويصح اذا والله أعلم (الامان يزنى بها) قول ز وانظر الامرد اذا لم يجد ما يسد رمقه الخ الاحتمال الاول هو الظاهر فهو كالمرأة الاجنبية ويشهد لذلك تعليل سحنون جوازه للمرأة بقوله يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل اه فان هذه العلة بعينها موجودة فى الامرد وأما استدلال ز لاحتماله الثانى بقوله وسيأتى أن من أكره على الزنى بمحرمه أو أجنبية الخ فلا دليل له فيه لان المكره فى المسئلة الآتية له مندوحة عن وطء محرمه بوطء الاجنبية التى وطؤها أخف وذلك من باب ارتكاب أخف الضررين وقد أشار عج الى ذلك بقوله لكن ربما يقال ان قاعدة ارتكاب أخف الضررين تقتضى أنه كالمرأة الاجنبية اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (لاقتل المسلم) قول ز وقرر أن المعتمد ما هنا الخ ما أفاده كلام عج فى شرحه من أنه لا مفهوم لقول المصنف المسلم وان الذمى كذلك هو الصواب خلاف ما كان يقرر من أن المعتمد ما أفاده مفهوم كلام المصنف هنا وقد جزم طفى بأن الحكم فى الذمى كالحكم فى المسلم فانظره والله أعلم (وان يزنى) قول مب لا وجه للاستظهار مع وجود النص فى ق عن ابن رشد الخ ليس فى كلام ق الذى أشار اليه ما يرد ما قاله ز وحاصل ما فيه عن ابن رشد ان سحنونا يقول ان شرب الخمر وأكل الخنزير

على قول الزرقانى وانظر الامرد وما بعده على المرأة الخ

والسجود لغير الله والزنى بالمرأة التى لازوج لها ان الاكراه فيها اكراه وهو دليل المدونة وقال ابن حبيب ان الاكراه فى ذلك لا يكون اكراها ولم يتعرض لما يكون به الاكراه على قول سحنون وما فهم منه مب من انه فى ذلك كله بخوف مؤلم فيه نظر من وجهين أحدهما ان استدلاله لما ذكره من أن الاكراه فى الزنى بخوف مؤلم الخ بجمعه فى النص مع شرب الخمر وأكل الميتة معارض بمثله فانه جمع مع ذلك أيضا السجود لغير الله كالصنم وهو لا يسوغ الا للقتل فما كان جوابه فهو جواب ز ثانيهما ان ما فهمه من أن الاكراه عند سحنون فى الامور المذكورة بخوف مؤلم الخ مخالف للمنقول عنه ففى ابن عرفة ما نصه الشيخ عن سحنون وغيره من أصحابنا ان أكره على كفر أو شتم النبى صلى الله عليه وسلم أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه لم يجزله ذلك انما يسوغ ذلك لخوف القتل لا لغيره وله ان يصبر حتى يقتل وهو أفضل له سحنون وكذا لو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز الا لخوف القتل قال وأجمع أصحابنا وغيرهم أنه لا يسع قتل غيره من المسلمين ولا قطع يده بالاكراه ولا على أن يزنى اه منه بلفظه (أو ان دخلت ونوى) قول مب عن مس بحث عج مع ابن عرفة ساقط لان القاعدة ان الكناية الظاهرة انما يلزم بها الحنث الخ يقتضى ان ما قاله هو المذهب أو مشهوره وقد سلمه هنا مب مع أنه سيأتى له نفسه أن الكناية الظاهرة على طريقة ابن الحاجب كالصريح وأيده بانه هو الذى يدل له الفروع الآتية وعليه فبحث عج قوى متجه لا ساقط نعم يجاب عنه بان ابن عرفة قال ذلك على مذهبه والله أعلم (وعليه النصف) قول مب والجواب ان قوله كطلاقه مقيد بما اذا كان فاسدا فى الصداق الخ قد تقدم ان مثل الفاسد لصداقه الفاسد لعقده اذا أثر خللا فى الصداق وكان مجمعا على فساده وعليه فلا يتم الجواب ويرتفع الاشكال الابضميمة أمر آخر وهو أن يكون هذا النكاح مختلفا فيه وهو كذلك كما يؤخذ مما يأتى قريبا متصلا بهذا (ولو دخل فالمسمى فقط) قول مب هذا مقيد بعدم علمه حين الوطء بانها هى المعلق طلاقها على النكاح الخ فيه نظر من وجوه أحدها انه سلم عزو ذلك للمدونة ويأتى ما فيه ثانيها ان قوله والا تعدد الصداق كما فى ق يقتضى أن ق صرح بتعدده مع العلم وليس كذلك ثالثها أن جزمه هنا بالتعدد مع العلم يناقض ما قاله بعد هذا قريبا من أن الصواب فى التعليل ان وطأه مستند للعقد لان التعليل بذلك يدل على عدم التعدد مطلقا فتأمله وما أفاده كلامه ثانيا هو الذى يجب التعويل عليه لانه الموافق للمنقول وأما نسبة ق للمدونة قيد عدم العلم فتبع فيه والله أعلم ابن عرفة ونصه وفيها ان نكحتك فأنت طالق فتزوجها لزم طلاقها ولها نصف المسمى فان بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة ان مات انما عليها ثلاث حيض اه منه بلفظه ولم يذكر ابن عرفة ولا ق أنه اذا علم يتعدد عليه فاحمل ذلك أنه على تسليم وجود القيد فى المدونة لا مفهوم له عندهما ويدل على ذلك أن ابن عرفة لم يتعقب على ابن الحاجب وشراحه اسقاطه وهو يناقشهم فيما دون ذلك بمراتب

(وعليه النصف الخ) قول مب مقيد بما اذا كان فاسدا فى الصداق الخ تقدم أن مثله الفاسد لعقده اذا أثر خللا فى الصداق أو كان مجمعا على فساده أى وما هنا مختلف فيه (الابعد ثلاث الخ) ﴿قلت قول ز وكذا اذا علق الطلاق بالوصف الخ ابن عرفة وتكرر اليمين فى ان تزوجت من بلد كذا أو نخذ كذا أو الى أجل كذا اتفاقا اه ولابى على بن رحال رحمه الله تعالى

تعليق حالف على صنف نما
أو بلد أو لفظه بكلما
يلزم فيه أبدا تكرار
بلا تقيد وذا المختار
كقوله تركية أو من درا
أو كلما نكحتها فهى برا
وقيدن بعصمة فى كلما
تكامت فافهم وكن مسلما

(ولو دخل الخ) قول مب كما فى ق عن المدونة الخ فى نسبته للمدونة نظر وجزمه هنا بالتعدد يناقض ما يأتى له قريبا من أن الصواب فى التعليل ان وطأه مستند للعقد أى فالشبهة متحدة لان التعليل بذلك يقتضى عدم التعدد مطلقا وهو الذى يجب التعويل عليه اذ هو الموافق للنصوص فالصواب أن قوله ولم يعلم خاص بما بعد الكاف انظر الاصل (كواطئ الخ) ﴿قلت ويلزمه الاستبراء كما يأتى فى قوله ووجب ان وطئت بزنى أو شبهة قدرها وفى قوله وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسدا بكاشتباه وقول ز أو المعلق طلاقها أجنبية الخ هذه داخلة فيما قبل التشبيه فادخالها هنا غير مناسب وكذلك

وكذلك لم يتعقبه على ابن شاس أيضا ونص ابن شاس ويجب لها عليه نصف الصداق اذا وقع الطلاق قبل الدخول فان دخل قبل أن ينظر في أمره فانما عليه صداق واحد فان كان قد سمى كمل المسمى وان كان لم يسم فصداق المثل اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ابن الحاجب فان قال ان تزوجتك فأنت طالق فالمشهور اعتباره وتطلق عقبه ويثبت نصف الصداق فان دخل فالمسمى كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم وقيل صداق ونصف وروى ابن وهب والمخزومي لاشئ عليه وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وكان أبو المخزومي ممن حلف به على أمته اه وسلمه ابن عبد السلام والمصنف في ضيح ونصه يعني أن المشهور لزوم الطلاق المعلق وروى ابن وهب والمخزومي عن مالك أنه لا يلزمه وبه قال ابن وهب ومحمد بن عبد الحكم قال ابن بشير ولم أر أحدا من أشياخي الا ويختار هذا القول وبعضهم يصرح بالفتوى به وبعضهم يقف كراهة مخالفة المشهور ثم قال بعد كلام مانصه ثم فرع المصنف على المشهور بقوله وتطلق عقبه أي ولا يفتقر الى حاكم ويثبت نصف الصداق لانه طلاق قبل البناء ثم قال وان بنى فالمشهور أنه يلزمه المسمى فقط ان كان هناك مسمى والا فصداق المثل اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الثعالبي عند نص ابن الحاجب السابق مانصه ويتحد المهر وان تعدد الوطء لان الشبهة متحدة اه منه بلفظه وكلام ابن يونس صريح في أن ذلك القيد غير معتبر ونصه ومن المدونة قال مالك ومن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق ثلاثا فتزوج منها ودخل فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه في الطلاق ولم يعلم فانما عليه المهر الاول الذي سمى قال ابن القاسم وليس عليها عدة الوفاة ان دخل بها ثم مات انما عليها ثلاث حيض قال عبد الوهاب وقال أبو حنيفة لها مهر ونصف ودليلنا أنا اتفقنا أنه واطئ بشبهة العقد الاول ولا حد عليه اذ لا يجتمع الحد والمهر فاذا كان واطئها بشبهة العقد لم يلزمه الا مهر واحد اعتبارا بسائر الانكحة الفاسدة اذا وطئ فيها قال ابن الكاتب وقد أجمع المسلمون على أن النكاح الفاسد وان تكرر الوطء فيه ليس فيه الا صداق واحد وهو الذي وجب أولا فكان مابعده داخلا في حكمه وان كان لا يجوز فكذلك ماقلناه اه منه بلفظه وكلام ابن رشد في البيان صريح في ذلك أيضا ونصه وانما راعى الاختلاف في وجوب الحد ولحوق النسب فيدرأ فيها الحد ويلحق فيه النسب على المشهور من المذهب وشذ ابن حبيب فأوجب الحد وأسقط النسب اذا كان الذي فعل عالما غير جاهل اه منه بلفظه على نقل ضيح ونحوه لعياض في تنبيهاته ونصها وقوله في الحالف أن لا يتزوج من الفسطاط فتزوج وتشبيهه لها بمن حلف بالطلاق فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه وهما سواء وحكمهما واحد وقوله وان مات ليس عليها عدة الوفاة وانما عليها ثلاث حيض قال بعض شيوخنا دليل المدونة من هنا اذ لم يجعل لها حكم الزوجة في الانتقال الى عدة الوفاة أن لا موارثة وعليهما الرجم ان اعترفا بذلك كما في كتاب ابن حبيب وخلاف مافي العتبية والذي يتقرر من مذهب ابن القاسم وروايته خلافه لقوله وان كل نكاح مختلف فيه فالموارثة ثابتة فيه والخلاف في هذه المسئلة قوي عن العلماء وعن مالك وأصحابه اه منها بلفظها فقوله دليل المدونة ان عليهما الرجم صريح في أنهما عالمان ويدل على ذلك أيضا قوله

والخلاف فى هذه المسئلة قوى الخ فتأمل ذلك كله بانصاف *(تنبيهات* الاول)* بحث بعضهم فى كلام ابن عرفة السابق بما نصه قوله فان بنى ولم يعلم تأمل ما متعلق العلم المنفى هنا والذى رأيت فى نسختين من المدونة فرض خلاف هذا ولم يقيده بنفى العلم ولم يثبت ذلك القيد عند أبى الحسن الصغير حتى أخذ التقييد من تقييد المنظر بها اه منه بلفظه فبحث معه فى أمرين أحدهما ان موضوعه مخالف موضوع المدونة فانه فرض المسئلة فيمن قال ذلك لامرأة معينة وفرضها فى المدونة فيمن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط *(الثانى)* ان ما عزاه لها من قوله ولم يعلم ليس فيها ولا فى نقل أبى الحسن عنها بل أخذ ذلك من المسئلة التى نظر بها ۞ قلت وبحثه الاول وان كان متجها لكن مثال الفرضين واحد فلا يترتب عليه حكم وأما الثانى فصواب ولم أجد أيضا ذلك القيد فيها ولا نقله عنها ابن يونس ولا عياض ولا أبو الحسن ولا ابن ناجى بل كلامهما يدل على انه ليس فيها ونص المدونة ومن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق ثلاثا فتزوج منها ودخل فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم فانما عليه المهر الاول الذى سمى وليس عليها عدة الوفاة ان دخل بها ثم مات انما عليها ثلاث حيض اه منها بلفظها من كتاب الايمان بالطلاق قال أبو الحسن ما نصه قوله فتزوج منها ودخل يعنى ولم يعلم يدل عليه قوله كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم اه منه بلفظه ونقله عنه ابن ناجى وسلمه ولا يخفى على منصف ان كلامهما يدل على ان ذلك القيد ليس فيها فتأمله والله أعلم *(الثالث)* فى تقييد أبى الحسن وتسليم ابن ناجى المسئلة بذلك أخذا من المسئلة الثانية نظر لان التقييد فى المسئلة المنظر بها لابد منه اذبه يصير الواطئ واطئا بشبهة ولو وطئ مع علمه بالحنث لم تكن له شبهة أصلا فذكر القيد فيها لتصوير الشبهة بخلاف مسئلتنا فالشبهة فيها حاصلة علم أو لم يعلم والعجب من الشيخ أبى الحسن رحمه الله نقل كلام عبد الوهاب السابق وأحال على ابن يونس ثم نقل كلام ابن رشد وكلام التنبيهات وقبل ذلك كله ثم جعل يقيد المسئلة بما ذكر من نفى العلم أخذا من مجرد التشبيه مع ان كلام من نقل كلامهم صريح فى خلاف ذلك والكمال لله تعالى وبذلك كله تعلم ان قول المصنف ولم يعلم خاص بالثانية خلافا لما ارتضاه مب والله أعلم (يبلغه عمره ظاهرا) قول ز وهو الموافق لقول المصنف وفيما عاشت مدة حياتها الخ يريد بحمل كلام المصنف على ما يشمل اذا كانت فلانة فى عصمته أو فى غير عصمته وهو الصواب الموافق لنص المدونة انظر نصها فى ق هنالك (أو حتى أنظرها فعمى) قول ز ومثله حتى ينظر اليها فلان فعمى أو مات ما ذكره فيما اذا مات فلان هو الراجح وخالف فيها ابن المواز قال فى النوادر ما نصه ولو قال كل امرأة أتزوجها حتى أنظر اليها طالق فعمى رجوت أن لا شئ عليه وكذا حتى ينظر اليها فلان فمات فلان قال ابن المواز اذا مات من استثنى نظره فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يبتاع به أمة اه وسياقه ان أول الكلام لمالك وابن القاسم نقله غ فى تكميله بهذا اللفظ ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه ما نصه قلت هذا يوجب لزوم الطلاق المعلق بعموم تزويج كل امرأة اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره (أو الابكار بعد كل ثيب الخ) ماقرره به ز هو

(يبلغه الخ) قول ز لقول المصنف وفيما عاشت الخ أى الاجنبية أو الزوجة كما هو نص المدونة فى ق هنالك (لا فيمن تحته الخ) ۞ قلت قال جد عج فى هذا الاخراج نظر يعنى على نسخة ان أبقى الخ لان الكلام فى الطلاق المعلق وطلاق من عصمتها بيده ليس كذلك فالاولى نسخة كان أبقى اه (والا فلمحل الخ) ۞ قلت قول ز بان نوى خصوصها الخ هو قول ابن القاسم كما فى جد عج وقول ز ثلاثة أميال وربع انظر زيادته وربع (لا ان عم الخ) ۞ قلت هو معطوف على كان أبقى الخ وليس مخرجا منه اذ ليس بداخل فيه ومثل القرية الصغيرة القبيلة الصغيرة كما فى المدونة (أو متى أنظرها الخ) قول ز فعمى أو مات الخ مقتضى نقل هونى ان خلاف ابن المواز الذى فى خش انما هو فيما اذا مات فلان ورد ابن عرفة قول ابن المواز بانه يوجب لزوم الطلاق المعلق بعموم تزويج كل امرأة اه (أو الابكار بعد الخ) ما قرره به ز هو قول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن كنانة وأصبغ وسحنون وابن المواز وغيرهم ابن عبد البر وغيره وهو أصح ولا وجه لعدم لزوم اليمين الاولى وانحلالها بعد انعقادها

الثالث فى قول ابن الحاجب ولو قال كل بكر أتزوجها طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها طالق فثالثها يلزمه الاول دون الثانى اه قال فى ضيح مانصه والثالث لابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن كنانة وأصبغ وسحنون وابن المواز وغيرهم ابن بشير وابن راشد وهو الجارى على المشهور ابن عبد البر وغيره وهو أصح لدوران الحرج مع الثانية وجودا وعدما ولاوجه لعدم لزوم اليمين الاولى وانحلالها بعد انعقادها اه منه بلفظه وقول مب قال ابن عبد السلام مانصه لو حرم الثيبات وأبقى الابكار فعجز عنهن لعلو سنه الخ كأنه قصد بايراد كلام ابن عبد السلام نسبة ز الى القصور وصرح بذلك تو فقال بعد ذكره كلام ز مانصه استظهر ابن عبد السلام خلاف هذا الظاهر اه ثم ذكر كلامه الذى ذكره مب ❊قلت من تأمل وأنصف ظهر له أن ما نظر فيه ز غير مسئلة ابن عبد السلام لان كلام ابن عبد السلام فيمن طرأ له العجز فاليمين فى حقه منعقدة فلذلك قيد الجواز بخوف العنت وتعذر التسرى وكلام ز فيمن كان عاجزا حين الحلف فتنظيره فى محله وما استظهره هو الظاهر لانه بمنزلة من عم النساء أولا على أن ما قاله ابن عبد السلام من توقف الاباحة على خوف العنت وتعذر التسرى فى مسئلته لا ينبنى على مسئلة حتى أنظرها فعمى أو حتى ينظرها فلان فعمى أو مات وانما ينبنى على قول ابن المواز فى حتى ينظر اليها فلان فمات وقد علمت انه مقابل للمشهور كما قدمناه قريبا وقد تقدم ان ابن عرفة ألزمه أن يقول بلزوم الطلاق فى كل امرأة أتزوجها طالق وذلك صريح فى انه لافرق بين العجز المقارن والعجز الطارئ والالم يصح الالزام مع أن غ سلم ذلك لابن عرفة وهو حقيق بالتسليم فتأمله بانصاف والله أعلم (أو خشى فى المؤجل العنت) ابن عرفة ابن حارث ان خشى العنت فروى ابن القاسم فيها يتزوج وقال لقمان بن يوسف أنكر سحنون قوله الا أن يخشى العنت ابن حبيب كان مالك دهره يقول لا يتزوج وان خشى العنت فأخذ بهذا أهل المدينة وهو قول ابن هرمز ثم قال قبل موته بيسير ان خشى العنت تزوج فأخذ بهذا المصريون اه منه بلفظه (أو آخر امرأة وصوب وقوفه عن الاولى الخ) قول ز أى وصوب ابن راشد قول سحنون غير صحيح وان سكت عنه تو ومب لان ابن راشد صوب قول ابن القاسم لا قول سحنون لما فى ضيح عند قول ابن الحاجب ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم لاشئ عليه والحق أن يوقف عن الاولى حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ثم يوقف عن الثانية كذلك وهو فى الموقوفة كالمولى اه فقال فى ضيح بعد أن نقل عن اللخمى ان الثانى قول محمد وسحنون مانصه وبالثانى قال ابن الماجشون أيضا وجزم المصنف بانه الحق لانه انما التزم طلاق الاخيرة ولسنا على يقين اذا تزوج واحدة انها الاخيرة فصار شكا مقدورا على تحققه وما كان كذلك فانه يوقف كقوله ان لم تدخلى الدار فانت طالق ابن راشد وما قاله ابن القاسم أصوب لانا اذا قلنا باللزوم لم يصح له أن يعقد لانه ممنوع من الوطء اثر العقد حتى يتزوج أخرى على ما قاله ابن الماجشون وغيره والمقصود بالعقد الوطء فاذا امتنع لم يترتب على العقد مقصوده فلا يشرع ولما أبحنا له العقد وجب أن يباح له الوطء اه منه بلفظه ولذا والله أعلم قال

انظر ضيح وقول مب قال ابن عبد السلام الخ هو اشارة الى نسبة ز الى القصور ونحوه لتو والظاهر أن ما نظر فيه ز غير مسئلة ابن عبد السلام لانها فيمن طرأ عجزه فاليمين فى حقه منعقدة فلذا قيد الجواز بما ذكره وتنظير ز فيمن كان عاجزا حين الحلف والظاهر انه بمنزلة من عم النساء أولا على أن ما قيد به ابن عبد السلام انما ينبنى على قول ابن المواز فى حتى ينظرها فلان فمات وهو مقابل وقد ألزمه ابن عرفة ما مر وذلك صريح فى أنه لافرق بين العجز المقارن والعجز الطارئ والالم يصح الالزام فتأمله والله أعلم (أو خشى فى المؤجل الخ) هذا قول مالك المرجوع اليه وهو رواية ابن القاسم فى المدونة وبه أخذ المصريون وأخذ أهل المدينة بالمرجوع عنه انه لا يتزوج وان خشى العنت (وصوب الخ) قول ز أى صوب ابن راشد الخ فيه نظر بل المصوب لهذا هو ابن الحاجب لقوله هو الحق وانما صوب ابن راشد قول ابن القاسم كما فى ضيح انظر نصه فى الاصل

ابن عاشر مانصه قوله وصوب الظاهر أن المصوب هو ابن الحاجب لقوله فيه انه الحق اه منه بلفظه (واختاره الا الاولى) قول ز فان قال أول امرأة أتزوجها طالق الخ هذا الفرع ذكره ح عن اللخمى وهو ظاهر ويؤخذ منه أنه اذا قال أول امرأة أتزوجها طالق ولم يقل آخر امرأة الخ انه يلزمه الطلاق بالاحرى وقد نص على ذلك اللخمى ونقله عنه ح و ضيح ونصه اللخمى وان قال أول امرأة أتزوجها طالق لزمه لانه أبقى مابعد الاولى ثم لا يحنث فيها ولا فى غيرها اه منه بلفظه وقوله لا يحنث فيها يريد اذا تزوجها مرة أخرى *(تنبيه)* ظاهر قول اللخمى ثم لا يحنث فيها الخ سواء كانت تشبه مناكحه أولا واستظهر ح انه لابد أن تكون تشبه مناكحه قياسا على من حلف ليتزوجن على امرأته واستدل له بقول النوادر ومن حلف ليتزوجن من أهل مصر فتزوج نصرانية أو ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله اه مع اعترافه بان كلام اللخمى يفيد الاطلاق وبما استظهره ح أفتى تو وبعض معاصريه فقد سئلوا سنة ست وثمانين ومائة وألف بما نصه سيدى رضى الله عنكم ومتع المسلمين بطول حياتكم جوابكم الشافى رعاكم الله تعالى عن أعزب جرى بينه وبين غيره كلام فى أمر فقال الاعزب المذكور عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التى يتزوج لافعل أمر كذا فكان من أمر الله وقدره أن فعله بعد ذلك فهل سيدى حفظكم الله تعالى اذا بنينا على المشهور من لزوم التعليق المذكور تلزمه الثلاث فى كل حرة يتزوجها ولا يختص ذلك بالتى يتزوجها أولا حيث لم تكن له نية ولا بساط كما يقتضيه قول ابن عرفة وفيها مع غيرها كل حنث لزم لتعلقه بجزئى لم يتكرر بتكرر تزويجه الا بلفظ يقتضى تكراره وان تعلق بكلى تكرر فى أشخاص أفراده بتكرر تزويجه لتعلق الطلاق فى الاول بالذات وهى محل الحكم وفى الثانى بالوصف وهو علة الحكم ونظم ذلك العلامة سيدى الحسن بن رحال بقوله

تعليق حالف على صنف نما * أو بلد أو لفظه بكلما
يلزم فيه أبدا تكرار * بلا تقيد وذا المختار
كقوله تركية أو من درا * أو كلما نكحتها فهى برا
وقيدن بعصمة فى كلما * تكلمت فافهم وكن مسلما

اه وهو نظم لكلام ابن عرفة المذكور وكلام المدونة الذى فى ابن عاشر ولا شك ان قول الحالف من الحرة التى يتزوجها تعليق لطلاق من يتزوجها ممن اتصف بالحرية فهو كلى أولا يلزمه الثلاث الا فى الحرة التى يتزوجها أولا ولا يلزمه شئ فى الحرة التى يتزوجها بعد ذلك ولعله الذى يسرى غالبا الى ذهن كل أعزب يعلق الطلاق وان كان سؤالنا مقصورا على عدم النية والبساط ثم اذا من الله تعالى على هذا المسكين وأعظم أجركم بفتواه بعدم التكرار مستندين الى نص جلى وبحث سنى فهل تنحل يمينه ان تزوج امرأة لا تشبه مناكحه ولا رغبة له فيها وانما يريد حل يمينه فقط أو يجرى فى مسئلته ماجرى فيمن حلف ليتزوجن المشار اليها بقول المختصر وبغير نسائه فى لأتزوجن وقد ذكر ح فى قوله وصوب وقوفه عن الاولى حتى ينكح ثانية ما يقتضى اجراء المسئلة المسؤل عنها

(واختاره الخ) قول ز فان قال أول امرأة الخ هذا الفرع ذكره ح عن اللخمى فان لم يزد وآخر امرأة الخ لزمه فى الاولى بالاحرى ثم لا يحنث فيها اذا تزوجها مرة أخرى ولا فى غيرها ولو لم تكن من مناكحه كمن حلف لا يتزوج لان الحنث يقع بادنى سبب بخلاف من حلف ليتزوجن انظر الاصل (وان قال ان لم أتزوج الخ) * قلت الظاهر أنه ان قصد التزام طلاق كل من يتزوجها من غير المدينة مطلقا أو قبل أن يتزوج منها أو قصد ظاهره لغة من التعليق عمل عليه اتفاقا فان لم يقصد شيأ من ذلك فاختلف على ماذا يحمل من ذلك انظر طفى ولم يذكر المصنف قول سحنون لشذوذه كما فى غ وقول مب ويوقف عنها الخ أى ويدخل عليه الايلاء بمنزلة من حلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها فيحال بينه وبينها حتى يفعل

على مسئلة من حلف ليتزوجن والسلام فأجاب تو بما نصه الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده وعلى آله وصحبه لا يشك ان الذى عليه غالب الناس وأكثرهم هو تزوج امرأة واحدة وحينئذ فقول الاعرب الحرة التى يتزوجها طالق انما ينصرف عند الاطلاق وعدم النية للواحدة التى من شأنه أن يتزوجها كاكثر الناس فأل فيه للعهد الذهنى ويبعد كل البعد أن ينصرف الى معنى كل واحدة ثم الظاهر انه لا يكفيه فى التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج من لا تشبه ليقع الطلاق عليها لما أشار له ح والله تعالى أعلم وكتب عبد الله تعالى محمد التاودى تغمده الله برحمته وتقييد عقبه الحمد لله المسطر أعلاه صحيح قاله عبد القادر بوخريص خار الله له وتقييد عقبه الحمد لله المسطر أعلاه صحيح والله تعالى أعلم وكتب عبد الله تعالى عبد الكريم اليازغى اه نص فتواهم ❁ قلت وفيما استظهره ح نظر وان تبعوه وقياسه هذه المسئلة على مسئلة المختصر لا يخفى ما فيه لان مسئلتنا التزوج فيها موجب للحنث والحنث يقع بادنى الوجوه ومسئلة المختصر التزوج فيها موجب للبر والبر لا يقع الا بأكمل الوجوه ومسئلة النوادر التى استدل بها ح أيضا هى من هذا النمط فمسئلتنا كمسئلة من حلف لا يتزوج فتزوج فانه يحنث مطلقا واذا حنث سقطت عنه اليمين لان حنث اليمين يسقطها اذا لم يكن هناك ما يفيد التكرار وهذا الذى قلناه جريا على القواعد منصوص عليه أيضا ففى أثناء نوازل الطلاق من المعيار ما نصه وسئل أبو عبد الله بن علاق عن رجل تسلف من آخر دراهم وحلف له عند ذلك بالطلاق يلزمه من أول امرأة يتزوجها اذ كان عزبا لم يتزوج قط ما أرد ذلك الا من أول درهم يدخل بيدى فدخلت بيده دراهم ورد بعض السلف وبقى بعضه وهو الآن قد شك هل نوى باليمين أن يرد السلف كله أو بعضه لكنه يريد التحلل من ذلك الشك الذى دخله وهل يبر فى يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم لا فأجاب وقفت على السؤال أعلاه والحالف المذكور يلزمه الطلاق على المشهور فى أول امرأة يتزوجها وان تزوج امرأة دون منصبه فانه يلزمه فيها الطلاق ولا يلزمه الطلاق فى امرأة يتزوجها بعدها اذ قد حنث فى الاولى كانت من منصبه أو دون منصبه ولا يختلف عندى فى هذا لانه يحنث بالاقل وانما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته فقال المغيرة لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته لان ذلك أغيظ لها قال ابن المواز وقد سهل فيه ابن القاسم وروى عن مالك مثل قول المغيرة وهذا على أصله فى أنه لا يبر الا بالاكثر ولانه قصد غيظة الاولى كما قال المغيرة بخلاف هذه المسئلة والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن علاق اه منه بلفظه *(تنبيه)* ما أفتى به تو ومن وافقه وأنه لا يتكرر الحنث فى صورة السؤال لما وجهوه به من الغالب والاكثر ولم يظهر لى وجهه فان الغالب الذى ذكروه انما هو فيمن تزوج وبقيت زوجته فى عصمته أما من خرجت زوجته من عصمته بطلاق أو موت فالغالب أنه يتزوج والواقع هنا هو الثانى لا الاول فالظاهر هو التكرار عملا بالقاعدة المتقدمة كما أشير اليه فى السؤال مع أن أل محتملة لان تكون للاستغراق والقاعدة فى هذا الباب حمل اللفظ على أشد محتملاته احتياطا للفروج فتأمله

(واعتبر فى ولايته الخ) ﴿قلت﴾ قول مب ومافى غ عن ابن عبد السلام الخ نصه المراد بالولاية هنا الشئ الذى يلتزمه الزوج فى زوجته من طلاق أو ظهار وكذا ما يلتزمه السيد فى عبده وأمته اه وقول ز وهذا اذا كانت اليمين منعقدة الخ يعنى بان يكون حين اليمين مسلما مكلفا مالكا لما حلف به من طلاق أو عتق مثلا تحقيقا أو تقديرا وقوله ولو فى الجملة اشارة الى أن العبد انعقدت يمينه لما كان مالكا للطلاق فى الجملة وان كان لا يملك الطلقة الثالثة حينئذ وقول ز قال ح الخ هكذا فى عج ولم نجد ذلك فى ح هنا نعم ذكره ق ونصه وانظر من خالع زوجته فكلم فى ذلك فقال الايمان تلزمه لا يردها أفتى ابن دحون يردها ولا شئ عليه وكذلك أفتى ابن لب اه وقول مب ماقاله هذا البعض هو الظاهر الخ أظهر منه صحة كل منهما بجعل ما لابن دحون وابن لب على ما اذا لم يدل بساط على التعليق وحمل ما لبعض الشراح على ما اذا دل عليه بساط والله أعلم (ولو فعلت المحلوف عليه الخ) ﴿قلت﴾ قول ز ويكره له فعل ذلك الخ أى لقوله فى الرواية وبئس مافعل أبو عمران لانه ماطل غريمه أو لان هذا الخلع على غير الوجه الذى ذكر الله تعالى فان خفتم ألا يقيما الآية والخلع هنا ليس لذلك بل للتحيل فقط *(تنبيه)* قال ح فلو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان فابانها ثم دخلت ثم راجعها فلا حنث عليه فان دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعته حنث فلو تزوجها مرة ثانية بعد الحنث ثم دخلت لم يتكرر عليه الحنث ذكر ذلك فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب النكاح اه وفى ق عن المتيطى وان كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلا فخالعها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها فان اليمين تعود عليه ان عاد الى ذلك الفعل بعد تزوجها مابقى من طلاق ذلك الملك شئ اه وقد نبه ز (٨٨) على هذا بقوله بعد قول المصنف ولو نكحها ففعلته بعد نكاحها سواء فعل أيضا حال بينونتها أم لا وقول ز لعود الصفة عندنا الخ مثل ذلك الشروط ولو شرط فى نكاحها الثانى أن لا يلزمه منها شئ كما فى ح عن المدونة وقول ز ومثل المسئلة الاولى الخ قال ح فلو حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى والله أعلم

وفى ق مانصه وفى مختصر ابن أبى زيدان قال يوم أفعل كذا فنسائى طوالق ثم مات نساؤه وتزوج غيرهن ثم فعل منه ذلك الشئ لم تلزمه يمين اه (لا محلوف لها الخ) ﴿قلت﴾ هو بالجر معطوف على مقدر فى مفهوم ان بقى الخ أى لا ان لم يبق فلا حنث فى محلوف بها الا فى محلوف لها وقول مب مع ان الحق ما لابن الحاجب الخ نصه ولو قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق اختص بالملك الذى علق فيه على المشهور اه وأصله قول المدونة فى كتاب الايمان بالطلاق وان قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شئ عليه فيهما اه قال طفى وكلامها حجة على غيره وان لم يقل به أحد وقد أقره ابن رشد وغيره قال ولا عبرة بانكار ابن المواز له بقوله انما يسقط زوال العصمة ما كان فى المطلقة نفسها من الايمان وأما المحلوف عليها بسواها فبخلاف ذلك وهو نص الايلاء ففرق بين بنات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الاصل اه لما علمت من الفرق بين المحلوف عليها والمحلوف لها فلا ينبغى للمؤلف ترك مذهبها بانكار ابن المواز وغيره لاسيما مع وجود التخلص من انكاره اه وقول خش كما فى كتاب الايلاء الخ تبع فيه تت وهو يقتضى ان فى ايلاء المدونة ما ذكره المصنف من التفريق بين المحلوف بها والمحلوف لها وليس كذلك اذ لم يذكر فيه المحلوف لها البتة وانما ذكر المحلوف بها والمحلوف عليها وهى لا يتصور فيها طلاق وانما فيها الايلاء فقط انظر طفى وقول مب فى مسئلة زينب وعزة الخ أى المذكورة فى ز هنا (لان قصده الخ) ﴿قلت﴾ هو على حذف مضاف إى لان ظاهر قصده الخ فجعل شرعا على ذلك (الالنية الخ) قول ز قبل منه الخ أى بيمين كما فى ابن عرفة وقوله كما يفيده ما تقدم الخ بل هو نص المدونة كما فى ق وقوله ثم

منصفا والله أعلم *(فائدة)* قوله فى المعيار عزب بغير همزة هو الصواب خلاف مافى السؤال من قوله أعزب بالهمزة ففى القاموس مانصه العزب محركة من لا أهل له ثم قال ولا تقل أعزب أو قليل الجمع أعزاب وهى عزبة وعزب اه منه بلفظه وفى المصباح وعزب الرجل يعزب من باب قتل عزبة وزان غرفة وعزوبة اذا لم يكن له أهل فهو عزب بفتحتين وامرأة عزب أيضا كذلك ثم قال وجمع الرجل باعتبار بنائه الاصلى وهو عازب مثل كافر وكفار قال أبو حاتم لا يقال رجل أعزب قال الازهرى وأجازه غيره اه محل الحاجة منه بلفظه (واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ) قول ز قال ح ورأيت فى بعض التعاليق الخ كذا فى عج بالرمز للحطاب ولم أجد فيه هنا ما عزياه له فانظر هل وقع فى الرمز تحريف أو ذكره فى موضع آخر (الالنية كونها تحته) قول ز قبل

منه فى الفتيا والقضاء الخ صحيح وقد قال ابن عرفة ما نصه وقد تقدم فى الايمان والنذور عن الصقلى فى مسئلة ماعاشت أنه ينوى ولو قامت عليه بينة وهو نص الاسمعة والروايات اه منه بلفظه وظاهر كلام ز أنه يقبل قوله بلا يمين وليس كذلك بل لابد من اليمين كما يأتى قريبا وقول ز كما يفيده ما تقدم بل هو مصرح به فى المدونة انظر نصها فى ق وقول ز ثم كلام المصنف مقيد بما اذا لم يطلقها الخ غير صحيح اذ لا تقييد فى مدلول كلام المصنف حتى على ما قاله مب ففى ابن عرفة ما نصه سمع ابن القاسم من شرط لامرأته فى عقد نكاحها كل امرأة يتزوجها ماعاشت طالق البتة ثم طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج ثم أراد أن يتزوج فقامت بشرطها القولة فيها ماعاشت فقال انما أردت ما كنت تحتى قال مالك ينوى ابن القاسم وقاله قبل هذا بسنين ابن رشد جوابه هذا على أن اليمين على نية الحالف وتنويته اياه مع انه شرط عليه فى عقد النكاح خلاف أصله فى المدونة من شرط لامرأته ان أمرها بيدها ان تزوج عليها ليس له مناكرتها وقوله ينوى يريد مع يمينه كذا فى سماع ابن القاسم فى الايمان بالطلاق فى هذه المسئلة اذ أطاع بذلك دون شرط فهذه أحرى فى وجوب اليمين وتنويته اياه مع انه انما تزوج عليها وهى فى عصمته بعد أن طلقها ثلاثا ونكحت غيره على أصله فى المدونة ان من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تنحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث خلاف رواية ابن حبيب ومطرف وقول ابن الماجشون وابن أبى حازم من أن اليمين لا تنحل عنه لان الشرط فى اليمين فى الداخلة وليس فيها ولو حلف بهذه اليمين تطوعا لكانت له نيته على ما فى الايمان بالطلاق من المدونة ولا يكون له على القول بأن اليمين على نية المحلوف له فى تنويته ثالثها فى الطوع لا فى الشرط اه منه بلفظه فتأمله جدا يتضح لك ما قلناه والعلم كله لله *(تنبيه)* هذه المسئلة فى المدونة فأخذ منها مسئلتان ذكر ح عن المشدالى واحدة منهما وأغفل الأخرى وذكرهما معا ابن ناجى فى شرح المدونة والوانوغى فى حاشيته ونصه قلت قالوا فيمن اشترى طستا وأشهد به لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال انما أردت بقولى حياتها ما بقيت عندى حلف وأخذه كقولها هنا ونحوه ما قال ابن سهل فيمن أقرضت زوجها الى خمس سنين ثم طلقها بعد عام وادعت انها اسلفته لدوام العصمة صدقت بيمين اه منها بلفظها ونقله غ أيضا فى تكميله (ولو علق عبد الثلاث على الدخول الخ) قول مب ولو اعتبرت الرقية الموجودة وقت التعليق ما لزمه الا اثنتان الخ صحيح لكن لزوم اثنتين له نظرا الى الرقية الحاصلة وقت الحلف يوجب حرمتها عليه الا بعد زوج لانها بتات العبد فهى لا تحل له الا بعد زوج على كل من الاعتبارين فصدق ابن عاشر رحمه الله فى قوله انه لا يظهر فيه أثر فلله دره ما أدق نظره فبحث مب معه ساقط والله أعلم (لامنطلقة) قول ز وفيه نظر اذ الخلاف انما هو فى الكلام النفسى الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وفيه نظر بل ما نقله ح عن الرماح وسلمه فى غاية الوضوح وما رده به من قوله وانما هو من الكنايات الخفية غير صحيح لانه انما يكون من الكنايات الخفية لو قصد أن ينطق به كذلك من أول الامر مريدا به الطلاق وليس ذلك هو موضوع

كلام المصنف مقيد الخ غير صحيح اذ لا تقييد فى مدلول كلام المصنف حتى على ما قاله مب قلت هذا انما هو على ما للمصنف من قوله لا محلوف لها الخ وأما على ما هو المعتمد من أن المحلوف لها كالمحلوف بها فما قاله مب واضح فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* هذه المسئلة فى المدونة قال ابن ناجى والوانوغى قالوا فيمن اشترى طستا وأشهد به لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال انما أردت بذلك ما بقيت عندى حلف وأخذه كقولها هنا ونحوه ما قال ابن سهل فيمن أقرضت زوجها لخمس سنين ثم طلقها بعد عام وادعت أنها سلفته لدوام العصمة صدقت بيمين اه (ولو علق عبد الخ) قول مب ولو اعتبرت الرقية الخ صحيح لكن لزوم الاثنتين له نظرا للرقية يوجب بتاتها فهى لا تحل له الا بعد زوج على كل من الاعتبارين ففى نظر مب نظر والله أعلم (لامنطلقة) قول ز وفيه نظر اذ الخلاف الخ فيه نظر لانه انما يكون من الكناية الخفية لو قصد أن ينطق به كذلك من أول الامر مريدا به الطلاق وموضوع

كلام الرماح بل موضوعه انه أراد أن ينطق به تاما ثم بدا له فترك النطق بالقاف والفرق بينهما واضح يشهد له فروع كثيرة منها ما قاله ز نفسه هنا من أنه ان قال أنت طالق ونوى به الثلاث لزمته وقال فيما يأتي ان قصد أن يقول أنت طالق ثلاثا فندم بعد قوله أنت طالق فترك النطق بقوله ثلاثا انها لا تلزمه الثلاث وذلك مصرح به في المدونة وغيرها ومنها ما ذكره المتيطي وغيره من أنه اذا أراد أن يقول أنت طالق فقال أنت حرة لم يلزمه شئ ولو قال لها أنت حرة قاصدا به الطلاق من أول مرة لزمه وهو من افراد قول المصنف الآتي لا ان قصد التلفظ بالطلاق فتلفظ بهذا غلطا وذلك منصوص في المدونة ففيها ما نصه وكذلك ان قال يا فلانة أنت حرة أو اخرجي أو تقنعي أو أخزاك الله أو كلي أو اشربي أو كلاما ليس من ألفاظ الطلاق فلا شئ عليه الا أن يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة أو أكثر وأما ان أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بهذا غلطا فلا شئ عليه حتى ينوي بما لفظ به طلاقا فيلزمه ما ذكرنا اهـ أبو الحسن قوله وأما ان أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ المسئلة قال ابن محرز من المذاكرين من يرى أن هذا جار على أحد قولي مالك في الطلاق بالنية وأنه غير لازم ومنهم من يأبى ذلك ويرى أن هذا لم يعقد أن يطلق بقلبه وانما كان عقده أن يطلق بلفظه فلم يحصل ذلك اللفظ فلذلك لم يلزمه الطلاق ويرون أن هذا مما لا يختلف فيه وهو صحيح ان شاء الله تعالى صح منه اهـ منه بلفظه ونقل ابن هلال في الدر النثير كلام ابن محرز بهذا اللفظ ونقله ابن عرفة وابن ناجي مختصرا وقبلوه وكلام ابن محرز هذا وحده كاف في رد ما قاله ز ويشهد لما قاله الرماح وسلم ح أيضا ما في ضيح موجها القول القاضي اسمعيل ان الطلاق لا يرتدف على الخلع ونصه بدليل ان له أن يتزوج خامسة أو أختها باثر نطقه بالقاف من قوله أنت طالق اهـ منه بلفظه فتأمله والله أعلم (وتلزم واحدة) قول مب عن ابن عرفة وفي حلفه انه لم يرد أكثر من واحدة نقل اللخمي عن ابن القاسم الخ كذا وجدته في ابن عرفة والذي وجدته في تبصرة اللخمي عكس هذا العزو ونصها ومحمل قول الزوج أنت طالق على واحدة واختلف هل يحلف انه ما أراد أكثر فقال ابن القاسم لا يمين عليه وقال مالك في كتاب المدنيين فيمن خرج الى سفره فقال لزوجته ان لم أجئ الى شهر فأنت طالق فجاء بعد الشهر وهي في العدة فارتجعها وقال لم أرد الا واحدة قال مالك يحلف اهـ منها بلفظها وبه تعلم أن عزو الشيخ سالم لابن القاسم عدم اليمين هو الصواب وان اعتراض ز عليه بكلام ابن عرفة فيه نظر (كاعتدي) قول ز وينبغي أن عطفه بالفاء كذكر اعتدي بدون عاطف فيه قصور عظيم فقد ذكر ح عن أبي الحسن عن ابن يونس فيها الخلاف وما عزاه أبو الحسن لابن يونس هو كذلك فيه ونص ابن يونس ابن حبيب روى عن الحسن فيمن قال لزوجته أنت طالق واعتدي فهي طلقتان وان قال لها أنت طالق فاعتدي لزمته واحدة وقال ابن القاسم في المجموعة اذا قال أنت طالق واعتدي فهي طلقتان ولا ينوي وان قال أنت طالق اعتدي أو أنت طالق فاعتدي لزمه طلقتان الا أن ينوي واحدة محمد بن يونس وما تقدم للحسن في قوله أنت طالق فاعتدي أنها واحدة فصواب اهـ منه بلفظه قلت وما عزاه للحسن نقله اللخمي عن ابن عبد الحكم واختاره

كلام الرماح انه أراد أن ينطق به تاما ثم بدا له فلم يتعمد والفرق بينهما واضح تشهد له فروع منها أن من قال أنت حرة قاصدا به الطلاق لزمه وغالطا لم يلزمه شئ كما يأتي في قوله لا ان قصد التلفظ بالطلاق الخ ومنها أن من قال أنت طالق ونوى به الثلاث لزمته ومن أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فقال أنت طالق وسكت لم تلزمه الثلاث فما قاله الرماح في غاية الوضوح انظر الاصل والله أعلم (وتلزم واحدة) قول ز عن س ولا يمين عليه عند ابن القاسم الخ مثله في تبصرة اللخمي وما فيها عكس عزو ابن عرفة انظر نصها في الاصل (كاعتدي) قول ز وان عطفه بالفاء الخ فيه قصور فقد ذكر ح فيه عن ابن يونس ان قول الحسن يلزم فيه واحدة صواب اهـ وعزاه اللخمي لابن عبد الحكم وقال انه أبين خلافا لقول ابن القاسم في المجموعة يلزم فيه طلقتان الا أن ينوي واحدة

فانه

فانه نقل ما مر عن المجموعة وقال عقبه ما نصه وقال محمد بن عبد الحكم اذا قال أنت طالق اعتدى أو فاعتدى فليس الا الطاقة وهو أبين اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن (وان لم تسأله فتأويلان) قول مب فكلامها صريح فى جعل التأويلين فى المستفتى الخ لا يخفى ما فى عبارته من القلق ومراده أن كلام المدونة الذى اختلف الناس فى تأويله فيه التصريح بأنه جاء مستفتيا ولا بينة عليه ❁ قلت هو كما قال ولكن لا يتم به الرد على ز تبعا لغيره لانه ليس فيها نصا أنها كانت فى وثاق لكن الصواب أن التأويلين فى الفتوى والقضاء كما صرح به عياض فى تنبيهاته ونصها وقوله أنت طالق وقال أردت من وثاق اختلف على تأويل الكتاب اذا كانت فى وثاق هل يدين و يقبل قوله كما قال مطرف فقيل يقبل وقيل لا يقبل فى بينة الوثاق وان كانت فى وثاق على مذهبه فى الكتاب الا أن يكون جوابا لكلام قبله وفرق هذا بين صريح الطلاق وكنايته فى هذا الباب فان كان سئل اطلاقها من الوثاق وقال أردته قبل قوله اشاهد السؤال كما قال فى مسئلة اعتدى اذا كان جوابا لكلامها أعطاها دراهم فقالت ماهذه عشرون فقال اعتدى وقال بعد لان اعتدى جوابا لكلامها ولا يقبل عنده هذا ان قاله ابتداء سواء كان على قوله بينة أولا لصريح لفظ الطلاق وغيره كما تقدم نواه لقرينة كون الوثاق ولا يختلف اذا لم يكن وثاق أنه لا ينوى اه منها بلفظها وقول مب و بحث فيه القرافى الخ سلم بحث القرافى كما سلمه طفى وفيه نظر وقياسه هذه المسئلة على مسئلة من طلق فقيل له ما فعلت الخ لا يخفى ما فيه لان قوله هى طالق فى المقيس عليها مستعمل فى حقيقته اللغوية والعرفية فالنية التى ادعاها فيه موافقة لظاهر اللفظ لغة وعرفا وقد عضد ذلك بسؤال غيره اياه بقوله ما فعلت والمسئلة المقيسة اللفظ فيها مستعمل فى غير حقيقته العرفية واللغوية أما العرفية فقد قال القرافى نفسه انما فرق الفقهاء بين منطلقة ونحوها وبين أنت طالق ونحوها لان العرف نقل أنت طالق وأخواته ولم ينقل أنت منطلقة اه نقله فى ضيح وغير واحد وسلموه ومع ذلك فلم يعضده سؤال تقدمه ولذلك اتفقوا على أنه اذا تقدمه سؤال فكهامن الوثاق أنه مصدق وأما اللغوية فلما ذكره ز وغيره من أنه سماها طالقا من الوثاق باعتبار المآل فهو مجاز مرسل ومما يوضح لك هذا القول ويزيل لك الاشكال حتى لا يبقى فى ذلك لمنصف مقال أن المسئلة المقيس عليها اذا لم يدع أنه نوى فيها الاخبار فقد ذكر المصنف تبعا لغيره فيها قولين هل تلزمه بذلك طلقة أم لا والمقيسة لا خلاف فى لزوم الطلاق فيها اذا لم يدع النية فقد ظهر الفرق بين المسئلتين وسقط بحث القرافى ومن تبعه بدون مين والله سبحانه أعلم (والثلاث فى بتة) كذا هو عند المصنف بغير ألف فهو مصدر مقرون بالتاء الدالة على الوحدة وكذا هو فى عبارة المتيطى وغير واحد فهو من الاخبار بالمصدر على حد زيد عدل فيجرى فى توجيهه ما فى نظيره *(تتمة)* فى النوادر من المجموعة قال عبد الملك فيمن قال للتى لم يبن بها أنت باتة فان أراد صفة التطليقة فهى واحدة و يحلف وان قال مبتوتة فهى ثلاث وهى صفة للمرأة وباتة لا يكون صفة للمرأة ونحوه فى كتاب سحنون وزاد أن غير عبد الملك يقول تبين بباتة ومبتوتة بنى بها أو لم يبن اه بلفظه على نقل غ فى تكميله وقال ابن عرفة ما نصه

(وان لم تسأله الخ) قول مب ففى ابن يونس الخ لا يتم به الرد على عج ومن تبعه الا لو كان فيه تصريح بانها كانت فى وثاق نعم الصواب أن التأويلين فى الفتوى والقضاء كما صرح به عياض انظر نصه فى الاصل وقول مب وبحث فيه القرافى الخ فى بحثه نظر فان قياسه غير صحيح لان اللفظ فى المقيس عليه مستعمل فى حقيقته اللغوية والعرفية فنيته المدعاة موافقة لظاهر لفظه لغة وعرفا وقد عضدها سؤال غيره له بخلاف المقيس فى ذلك كله لان العرف نقله للطلاق ولان تسميتها طالقا باعتبار المآل فهو مجاز مرسل فتأمله (بتة) هو من الاخبار بالمصدر كزيد عدل فيجرى فى توجيهه ما هو معلوم ومسئلة مثل بتة وكذا باتة عند غير عبد الملك وأما عنده فواحدة ان أراد صفة الطلقة وكان قبل البناء ويحلف اذا أراد نكاحها انظر الاصل والله أعلم

(أوادخلي الخ) قول ز وهذه الثلاث مسائل الخ ماذكر من التفصيل مثله لعج وغيره قال بب وفيه نظر لعطفه على ماقبله وتخصيص قوله ان لم يدخل بها بمسئلة (٩٢) الاستثناء اه وماقاله من الاطلاق هو ظاهر المصنف ونقل اللخمي عن مالك

الشيخ عن ابن عبدوس عن عبد الملك بائنة قبل البناء ان أراد به صفة المطلقة فهي واحدة ويحلف سحنون اذا أراد نكاحها الاقبل ذلك قال اعنه ومبتوتة ثلاث لانها صفة للمرأة ﴿قلت لايقال القاعدة ان اسم الفاعل من معنى كاسم المفعول منه الا في معنى الفاعلية والمفعولية كطالق ومطلقة لانا نقول بائنة ومبتوتة اشتركا في الدلالة على قيد الوحدة لجريها على الطلاق يصيره واحدة فلايلزم غيرها وجريه على المرأة لايصير الطلاق واحدة فبقي على ظاهر عمومه اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله من قوله لايقال الخ وسلمه ﴿تنبيه﴾ قال ابن عرفة مانصه فبتلة مثل بتة لم أعرفه لغير ابن شاس وهو صواب في صحاح الجوهري بتلت الشئ أبتله بالكسر بتلا اذا أبنته من غيره ومنه قولهم طلقها بتة بتلة اه منه بلفظه قال غ عقبه مانصه فان أراد أنه لايعرف من ذكرها فقد نقلها هو نفسه عن عيون المجالس لابن القصار وان أراد أنه لايعرف من جعلها مثل بتة في أنه لاينوى بعد البناء اتفاقا ولاقبله على المشهور الا ابن شاس فابن شاس لم يتنازل لهذا فان أجيب بأنه لايعرف من ذكرها في الكنايات وانما ذكرها ابن القصار في الصريح كان تعسفا اه منه بلفظه (أوادخلي) قول ز وهذه الثلاث مسائل يلزم فيها ثلاث في المدخول بها او واحدة في غيرها الا أن ينوي أكثر الخ بهذا قرر عج كلام المصنف وعزاه لمصر وبعض الشراح وهو الذي يفيده كلام غ ولما ذكر بب كلام غ قال عقبه مانصه قلت فيه نظر لعطفه على ماقبله وتخصيص الشرط في قوله بعد ان لم يدخل بها بمسئلة الاستثناء تأمل اه منه بلفظه ﴿قلت وماقاله غ ومن تبعه هو الذي يفيده مفهوم كلام المدونة الذي نقله غ وغيره وقد راجعت المدونة وابن يونس فلم أجد فيهما غير ذلك ولكن اللخمي نقل المسئلة عن مالك من غير تقييد ونصه قال مالك فيمن قال أنت طالق طلقة بائنة انها تبين بثلاث وقال ابن عبد الحكم أخبرني ابن وهب أو أخبرت عنه أن مالكا سئل عنها فقال هي واحدة وله الرجعة وبه أخذ ابن عبد الحكم وأرى أن يسئل ما أراد بقوله بائنة فان قال أردت الصفة للطلاق وأنها تفعله تبين بها كانت ثلاثا وان قال أردت من العدد واحدة عاد الجواب الى ماتقدم فيمن قال أنت طالق طلاق الصلح اه منه بلفظه وفي الشامل مانصه وفيها ان قال طالقة بائنة فثلاث وقيل ان بنى بها اه منه بلفظه وهو شاهد لكلام المصنف ان حمل على ظاهره الا أنه يبعده أمران أحدهما أن الذي نقله الناس عن المدونة ووجدناه فيها هو مانصه وان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث اه ونحوه في العتبية كما نقله ح فيما مر عند قوله وبانت ولو بلا عوض ونصه قال في النوادر ومن العتبية روى يحيى عن ابن القاسم فيمن قال أنت طالق واحدة بائنة فهي البتة في التي بنى بها اه منه بلفظه ولم يتعرض أبو الحسن في النسخة التي بيدي لمفهوم قوله بعد البناء أصلا وكذا ابن ناجي و غ في تكميله مع ذكرهم لنصها السابق كما ذكرناه

وقول الشامل وفيها ان قال طالقة بائنة فثلاث وقيل ان بنى بها اه لكن ماقرره به ز تبعا لغيره هو الذي يفيده مفهوم قول المدونة وان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث اه نقله غ وغيره ونحوه في العتبية وقد صرح في المدونة في أنت بائنة بانها ثلاث وينوي في غير المدخول بها انه قصد واحدة كما يأتي للمصنف فواحدة بائنة مثله أو أخف منه وذلك مما يبعد ما في الشامل عنها ولذا قال ابن عاشر كان من حقه أن يقول كواحدة بائنة وكذا ان دخل والافواحدة اه انظر الاصل والله أعلم ﴿قلت وقول ز لانها من الكنايات الخفية الخ فيه نظر بالنسبة لخليت سبيلك فانه من الكنايات الظاهرة كما يأتي (أو ماانقلب اليه الخ) ﴿قلت قول ز أي نظر الحال اليمين الخ هو الذي نقله ح عن سحنون وهو الظاهر لان محل النية انما هو وقت اليمين وقول ز فلان المعتبر المنصوص عليه الخ قال شيخ الشيوخ أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه في أجوبته مانقل عن القرافي وغيره من أن الاحكام تجري مع العرف والعادة انما هو في المقاصد والنيات وجري الالفاظ في الايمان والاحباس على العرف

ونحو ذلك مما يطلبه في محله من له خبرة بفهم كلام الائمة وكذا قولهم المشهور وما صحبه العمل انما هو مع ثانيهما
موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لامع مصادمتها فاذا كان القول صحيحا وصحبه العمل ينبغي الجري عليه قطعا للتشعبات الحكام وهذا اذا كان العمل ممن يقتدى به من الائمة الاعلام كاعلام قرطبة وأمثالهم اه

ثانيهما انه صرح فى المدونة فى قوله لها أنت بائنة بأنها ثلاث وينوى فى غير المدخول بها انه قصد واحدة وهو الذى ذكر المصنف قريبا فالواجب أن يكون قوله واحدة بائنة مثل بائنة أو أخف منه وبكونه أخف منه جزم غير واحد كما تقدم ووجه ذلك عج بقوله انما لزمه واحدة فى غير المدخول بها الا أن ينوى أكثر فى قوله أنت طالق واحدة بائنة لانها مدلول مانطق به حقيقة فالزيادة عليها انما تحصل بنيته اه منه بلفظه ونحوه لابن عاشر فانه قال هنا مانصه قوله أو واحدة بائنة كان من حقه أن يجر هذا بالكاف فيقول كواحدة بائنة وكذا او كذا ان دخل والا فواحدة لان هذه الفروع الثلاثة حكمها فى المدخول بها الثلاث ولا ينوى وفى غير المدخول بها الواحدة اه منه بلفظه ثم قال عند قول المصنف والثلاث الا أن ينوى أقل ان لم يدخل بها الخ مانصه قوله أو بائنة تأمل الفرق بين أنت طالق واحدة بائنة فى غير المدخول بها يلزمه فيها واحدة وبين مسئلة أنت بائنة فى غير المدخول بها أيضا يلزمه الثلاث الا أن ينوى أقل مع ان الظاهر ببادئ الرأى أن لافرق بينهما وجوابه أن توحيد الطلقة فى الاولى عين الواحدة بخلاف البائن اه منه بلفظه ويشهد للفرق المذكور قول ابن عرفة مانصه يتخرج اجراء بائنة صفة للمرأة أو الطلقة على ما مر لعبد الملك فى بانة اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وهو ظاهر والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عاشر متصلا بما تقدم مانصه ثم تأمل ماوجه لزوم الثلاث فى بائنة اذا كانت غير مدخول بها اه منه بلفظه ۞قلت وجهه ظاهر وهو حمل اللفظ على أكمل مدلوليه لانها تبين بالواحدة وبالثلاث وبينونتها بالثلاث أكمل فتأمل بانصاف والله أعلم (ودين فى نفيه ان دل بساط عليه) قول ز فان لم يرد شيأ من ذلك بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ فيه نظر لانه اذا لم يدع انه أراد ماذكر لزمه الطلاق مطلقا وانما محل التفصيل بين أن يكون كلاما مبتدأ أو بين أن يتقدمه كلام يكون هذا جوابه فيما اذا ادعى انه قصد ماذكره والله أعلم (وواحدة فى فارقتك) قول ز ولمالك وابن القاسم وابن عبد الحكم واحدة الخ ثم قال لان مالمالك ومن تبعه فى غير المدونة لم يصرح فى المدونة بالحكم فى ذلك لكن على ماعزاه لها فهمها الشيوخ فانه لما ذكر فيها من رواية ابن القاسم خليت سبيلك قال عقبه مانصه ابن وهب عن مالك وقوله قد خليت سبيلك كقوله قد فارقتك اه قال أبو الحسن مانصه الشيخ وفارقتك واحدة وفى المختصر فارقتك كقوله خليت سبيلك وخليت سبيلك هى البتات اه منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه ويلزمه فى فارقتك واحدة الا أن ينوى أكثر وهو الذى فهم ابن يونس اه منه بلفظه وماذكره ز من أن قول مالك ومن ذكر معه مخالف لقول المصنف مثله فى ابن عرفة وزاد أن ابن المواز قال انه الاصح وذلك مخالف لما فى ضيح وسلمه صر فى حاشيته من أن مالمالك ومن ذكر معه وقال فيه ابن المواز انه أصح هو الذى درج عليه فى المختصر وقد اعترض ابن عبد الصادق كلام ضيح وصوب نقل ابن عرفة وأيده بأنه الذى وجده فى النوادر وبأنه الذى نقله الشيخ عبد الحميد فى استلحاقه عن النوادر أيضا مع انه قال قبل ان مافى ضيح مثله فى ابن يونس رأيته فى نسختين منه ونقله أبو الحسن و ق عنه فى بعض نسخهما اه منه بلفظه ۞قلت وكذلك وجدته فى

(وصدق فى نفيه الخ) قول ز اذا كان كلاما مبتدأ فيه نظر بل لامفهوم له لان محل التفصيل انما هو اذا ادعى انه قصد ماذكر والله أعلم (وواحدة فى فارقتك) قول ز ولمالك وابن القاسم الخ ۞ قلت فى ق عن المتيطى ان هذا هو الاظهر اه لكن ماللمصنف هو الراجح كما قاله أبو على انظر الاصل (ونوى فيه الخ) ۞قلت قول مب وبحث فيه بعض الخ لو قال وأجاب بعض الخ لأجاد

ابن يونس ونصه وروى عن مالك فى خليت سبيلك وفى فارقتك انها واحدة حتى ينوى أكثر بنى بها أولم يبن وهذا أصح قوله وقاله ابن القاسم وأشهب قال أبو محمد وقاله ابن عبد الحكم اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عبد الصادق مانصه وقول شيخنا مقابل مادرج عليه المؤلف لايقوى قوة مادرج عليه فيه نظر ولو قال ماذكره المؤلف لايقوى قوة مقابله كان صوابا يشهد له ماتقدم اه وأشار الى ماقدمه قبل ونصه فان الذى صححه ابن المواز على نقل النوادر هو الذى قال فيه ابن رشد فى ثانى مسئلة من رسم الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة هو المعلوم من قول مالك الخ مانقله عنه فى ضيح بلفظه واقتصر فى المقدمات عليه كأنه المذهب وقال القاضى عبد الوهاب فى تلقينه هو الصحيح ونقله صاحب الجواهر وقال المتيطى هو الاظهر وقال فيه ابن سلمون هو الاشهر وعليه درج ابن الحاجب اه منه بلفظه ۞ قلت قوله وهو الذى صححه عبد الوهاب وشهره ابن سلمون وعليه درج ابن الحاجب غير صحيح لان الذى نقله عن النوادر عن ابن المواز هو مانصه وأصح قوله أنه ينوى فى التى بنى بها فان لم تكن له نية فهى ثلاث وفى التى لم يبن بها واحدة الا أن يريد أكثر اه منه بلفظه والذى فى التلقين هو مانصه وأما خليتك وفارقتك وسرحتك فدعواه مادون الثلاث مختلف فيه والصحيح أنه لايقبل منه اه منه بلفظه ونص الجواهر وأما خليتك وفارقتك وسرحتك فدعواه مادون الثلاث مختلف فيه قال القاضى أبو محمد والصحيح أنه لايقبل منه اه منه بلفظه ونص ابن سلمون فقيل يلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غير المدخول بها فان قال انه أراد بها واحدة فله نيته وهو المشهور اه محل الحاجة منه انظره ولا بد ونص ابن الحاجب وفيها خليت سبيلك وفارقتك ثلاث بنى أولم يبن اه منه بلفظه وقول ابن رشد انه المعروف من قول مالك معارض بما قدمناه عن المدونة وقول المتيطى هو الاظهر معارض بقول اللخمى مانصه والقول بانها واحدة دخل أولم يدخل أحسن منه ونقله غير واحد وقبلوه وفى الشامل مانصه وفى فارقتك ثلاثة أقوال واحدة فيهما حتى ينوى أكثر ورجح اه منه بلفظه فما قاله شيخه أبو على بن رحال هو الصواب والله أعلم (أولست لى بامرأة الا أن يعلق الخ) قول ز فواحدة الا لنية أكثر الخ حاصل كلامه أن الصور خمس الاولى أن يقصد به الطلاق مع ارادة الواحدة الثانية أن ينوى به الطلاق من غير تعرض لقصد واحدة ولا أكثر منها وتلزمه واحدة فيهما عند ابن عرفة وغيره الثالثة أن ينوى به الثلاث فتلزمه بلا اشكال الرابعة أن ينوى به غير الطلاق فيقبل قوله بدون يمين فى الفتوى وبها فى القضاء الخامسة ان لاينوى طلاقا ولا نفيه فتلزمه الثلاث عند ابن عرفة ولا يلزمه طلاق أصلا عند ابن رشد وفيه نظر يتبين لك بذكر كلام الناس قال أبو القاسم بن محرز ذكر لى ان أبا محمد بن أبى زيد سئل عن رجل قال لزوجته ان لم أفعل كذا فلست لى بامرأة وكتب اليه بها من برقة وقد كانوا سألوا عنها أبا بكر النعالى فوقف يتأملها سنة ولم يجبهم ثم ان أبا محمد أجابهم بان الطلاق يجب عليه اذا حنث قال أبو القاسم وهذا صحيح وهو خلاف مسئلة الكتاب فى الذى قال لامرأته لست لى بامرأة وذلك أن هذا اللفظ ظاهره الخبر عن أنها ليست له بامرأة وقد كذب فيما قال من ذلك فلذلك لم يلزمه

(الا أن يعلق فى الاخير) قول ز فواحدة (٩٤) الا لنية أكثر الخ حاصل كلامه خمس صور قصد الطلاق مع ارادة الواحدة اوعدم ارادة عدد فواحدة أو مع قصد أكثر فواضح وقصد غير الطلاق كنية كونها غير قائمة بحقوقه الخامسة أن لاينوى طلاقا ولا نفيه ۞ قلت وماذكره فى الثانية هو قول عيسى وقال أصبغ عن ابن القاسم يلزمه الثلاث وعليه جرى خش وهو ظاهر المصنف وابن محرز وابن عرفة انظر نصهما فى الاصل وهذا هو وجه النظر فى كلام ز الذى فى الاصل فراجعه متأملا *(تتمة)* فان وقع مع ذلك حلف كقوله الايمان اللازمة أو الحرام الثلاث ان دخلت الدار لا كنت لى بامرأة مثلا ففيها خلاف آخر وهى كثيرة الوقوع ويتصور فى المسئلة أربع صور لانها اما مجردة من الحلف أو معه وفى كل اما أن يذكر أبدا أو نحوها أولا وقد جلب فى الاصل فى ذلك من النقول مايكفى ويشفى فانظره وحاصله ان الراجح أنها ان دخلت بر فى يمينه بالمباراة ولو ذكر أبدا أو عمرها أو نحوهما وله أن يردها بعد بمنزلة من قال أنت طالق ان لم أطلقك فان كان حلفه بالله مثلا فدخلت خير بين كفارة اليمين والطلاق خلافا لقول ابن حمدين يلزمه الطلاق لان معنى ذلك انه حلف قد طلقها انتهى كذا أطلقوا وتحرير القول أن يقال لايخلو الحالف من أن يكون عارفا بالتعليق وأن والله مثلا محلوف به ولست لى بامرأة ان وقع المعلق عليه محلوف عليه ويدعى قصد ذلك أو يدعى انه قصد وقوع المعلق بوقوع المعلق عليه وحلفه بالله مثلا انما هو لتأكيد التعليق ولا وجه لدخول الخلاف فى هذين الوجهين بل ان وقع يخير فى الاول

الطلاق

الطلاق والذى قال ان فعلت كذا فلست لى بامرأة انما أراد به ايجاب التحريم فيها ورفع عصمته عنها عند فعله وحنثه اه منه بلفظه على نقل غ فى تكميله وذكره أيضا ابن عات فى طرره فى ترجمة تفسير الطلاق وما يلزم من ألفاظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت نقل ابن عات وغيره نقل ابن محرز هذا ولم يتعقبوه ومقتضى أقوالهم أنها غير منصوصة وفى النوادر مانصه قال أبو زيد عن ابن القاسم من دعا امرأته للوطء فأبت فقال ان قمت ولم تفعلى مادعوتك اليه فما أنت لى بامرأة يريد به الطلاق فدق رجل الباب فقامت ولم ينو واحدة ولا أكثر قال هذا ثقيل وكأنه رأى أن تلزمه البتة ۞ قلت وهذا كالنص والتحقيق ان المسئلة اما أن ينوى فيها الحالف الطلاق أو ينوى غيره كالمريد بقوله لست لى بامرأة انها غير قائمة بحقوقه الواجبة وأغراضه العارضة أو لانية له بحال وظاهر تعليل ابن محرز أن الحالف مريد التحريم فان كان الامر كذلك فالمسئلة اذن منصوصة لابن القاسم وظاهر لفظه انها غير منصوصة وان نوى غير الطلاق فالظاهر ينوى فى الفتوى بغير يمين وفى القضاء بيمين وان لم ينو شيأ ففيها نظر وهو محل توقف أبى بكر النعالى ومقتضى قول ابن القاسم انها البتات لانه لو لم يلزمه شئ مع عدم ارادة الطلاق لما لزمه مع ارادته البتة بل طلقة واحدة كقوله لست لى بطائعة مطلقا ومعلقا فان قلت مفهوم يريد به الطلاق فى جواب ابن القاسم انه ان لم يرده فلا شئ عليه ۞ قلت يريد انما هو فى السؤال سلمنا لا نسلم أن مفهومه لاشئ عليه بل مفهومه ان لم يرده لزمته البتة من باب أحرى لان ارادته قرينة فى ارادة مدلوله وهو واحدة فاذا لزمته البتة مع هذه القرينة فأحرى مع عدمها ولابن رشد فى سماع أبى زيد مفهومه ان لم يرد الطلاق فلا شئ عليه ولو نواه ففى لزوم الثلاث احتياطا أو بالحكم ثالثها واحدة لاصبغ عن ابن القاسم وسماعه أبو زيد مع قولى أصبغ وعيسى وفيها زيادة فى آخر فصل التعليق وهى جارية على أصل مذكور فى الفقه مختلف فيه وهو كون مدلول اللفظ معلقا هل هو كذلك غير معلق أو أشد أو أخف لان قوله لست لى بامرأة المنصوص فيها انها لغو الا أن يريد به الطلاق فان قلنا المعلق مثله أو أخف لم يلزم الحالف شئ وان قلنا بالعكس لزمه الطلاق وان لم يكن نواه والثالث ان نواه حسبما تقدم فى النذور فى قوله على هدى وقوله ان فعلت كذا فعلى هدى ونحوه فى أول كتاب المدبر وفى كتاب الهبات اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقبله فتأمله يظهر لك مافى كلام ز والله أعلم *(تتمة)* موضوع ماقدمناه فى هذه المسئلة أن التعليق فيها وقع مجردا من غير حلف فان وقع مع ذلك حلف كقوله والله أو الايمان اللازمة أو الحرام الثلاث ان دخلت الدار لا كنت لى بامرأة مثلا ففيها خلاف آخر وهذه كثيرة الوقوع وقد نزلت مرارا حياة شيخنا ج وبعده ويتصور فى المسئلة أربع صور لانها اما مجردة من الحلف أو مصاحبة له وفى كل اما أن يذكر أبدا أو نحوها أولا وها أنا أجلب فيها من النقول ان شاء الله مايكفى ويشفى قال غ فى تكميله عقب نقله كلام ابن عرفة المذكور آنفا مانصه تذييل قال ابن سهل من مسائل القاضى أبى بكر بن زرب سأله ابن دحون عمن قال لزوجته الايمان لى لازمة ان دخلت دار فلان لا كنت لى بزوجة فدخلت الدار ثم

ويلزمه الطلاق فى الثانى أو لا يدعى نية أصلا لغفلته عنها أو يكون جاهلا وهذان الوجهان هما محل الخلاف والراجح تخييره فعلى من استفتى ان يستفهم السائل ويجيبه على ما يتحصل عنده من جوابه والله الموفق اهـ منه ۞ قلت وفى نوازل الشريف العلمى ان الشيخ سيدى عبد القادر الفاسى سئل عمن قال لامرأته عليه الحرام الثلاث لا كنت لى بامرأة أبدا ثم ندم فأجاب بانها من باب التعليق وهو الجارى على عرف الناس فى مثل هذه العبارة والمحلوف عليه هو قوله لا كنت لى بامرأة ومعناه انها حرام ثلاثا ان كانت له امرأة فقد تعلق التحريم بالثلاث بتركها امرأة فاذا لم يتركها امرأة له وطلقها طلاقا بائنا لم يحنث وان لم يطلقها وبقى معها بنية الزوجية حنث فى الحرام الثلاث ولم تحل له الا بعد زوج هذا مقتضى فتوى غير واحد من الائمة وذلك متكرر فى نوازل المعيار والفائق وغيرهما وهو ظاهر المذهب هذا ان كان لهذا الحالف شعور بمعنى مايلفظ به وأما اذا قصد بلفظه انها طالق ثلاثا فى الحال من غير التفات الى معنى آخر فانه يلزمه مانواه من قصده ولفظ أبدا وعمرى لهما احتمالات بحسب اللغة والعرف ويجريان كثيرا مجرى التوكيد فى الكلام فان قصد بهما أو باحدهما الثلاث عمل على نيته والا فليستا بنص فى ذلك بل الظاهر من عرف الناس فى ذلك أن المراد لا يتركها

باراها فهل يجوز له بعد ذلك ردها وهل مباراته اياها مما يخرجه من يمينه قال ابن دحون نزلت وتحير فيها أهل بلدنا فقال القاضي اذا باراها فقد برت يمينه وله أن يردها بعد ذلك ولا حنث عليه وهو بمنزلة الرجل يحلف فيقول لزوجته أنت طالق ان لم أطلقك فاذا طلقها برت يمينه قال أبو الاصبغ بن الحشا وغيره ليست هذه مثلها لانه قال لا كانت لى بزوجة ومتى ردها صارت له زوجة ويلزمه الحنث فقال القاضي هي عندى مثلها الا أن ينوى لا كنت لى بزوجة أبدا فان كانت هذه نيته لزمه الحنث فيما متى تزوجها ومالم تكن هذه نيته فلا حنث عليه فيها اذا تزوجها بعد مباراته لها وقال بعض من فى المجلس ان بعض فقهاء بلدنا أفتى فيها انه يلزمه الطلاق الثلاث فيها ولا تنفعه المباراة ثم يجوز له أن يتزوجها بعد زوج وقال ابن محسن نزلت هذه المسئلة بقرطبة وكتب فيها الى ابن أبى زيد فقيه القيروان وأفتى فيها بفتيا القاضي فقال القاضي أكتب بها اليه قال نعم منذ أربعة أعوام أو نحوها قال ابن دحون نزلت عندنا هذه الجمعة واختلف الفقهاء فيها اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وفى كون الحلف على التعليق حلفا عليه فيخير ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيدا للتعليق فينجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين وأقلهم ثم ذكر ما تقدم عن ابن سهل مختصرا وقال عقبه مانصه قلت جواب القاضي عن ايراد ابن الحشاء لغو لانه تكرير لعين دعواه أولا ولو قال لان الفعل فى سياق النفى لا يعم لكان جوابا وهو مذهب الغزالى وقول ابن الحشاء على تعميمه وهو اختيار ابن التلمسانى وهو مقتضى مسائل المذهب فى الايمان فان قلت فتوى الشيخ بأن المباراة كافية ولا تلزمه الثلاث خلاف متقدم فتوامى ان فعلت كذا فلست لى بامرأة أنها ثلاث قلت الفرق أن قوله ان كنت لى بزوجة حلف على تحصيله مسمى عدم الزوجية وهو قادر على تحصيله بالمباراة وقوله ان فعلت كذا فلست لى بامرأة التزام لحصول مسمى لست لى بامرأة وحصوله بنفى وجود المعلق عليه يوجب البينونة حينئذ ولا بينونة فيمن لم تخالع الا بالثلاث على المشهور والفرق بينهما كالفرق بين قوله ان فعلت كذا فانت طالق طلقة بائنة وبين قوله أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك طلقة بائنة لا تتقرر بينونة الاولى الا بالثلاث ويكفى فى بينونة الثانية المباراة وفى نوازل ابن الحاج من قال لامرأته والله الذى لا اله الا هو ان شاررت أمى وخرجت من الدار ان خرجت الا بخروجها فشاررتها فخرجت الأم لا يلزمه الا كفارة يمين بهذا أفتى أصحابنا وخالفهم القاضي أبو عبد الله بن حمدين ورأى أنها طالق ثلاثا وقضى به على الحالف ولما ذكر ابن رشد مانقلناه عنه فى مسئلة القائل ان كان كذا فلست لى بامرأة قال كان بعض الشيوخ يفتى من هذه المسئلة فى نازلة تنزل كثيرا وهى قول الرجل لامرأته والله ان فعلت كذا لست لى بامرأة أو على المشى الى مكة ان فعلت كذا ان كنت لى بامرأة أن الطلاق يلزمه بقوله ان كنت لى بامرأة ولا يراعى عقد يمينه ويقول انما معنى ذلك أنه حلف قد طلقها وذلك لا يصح لانها يمين منعقدة يصح فيها البر والحنث ومعناها والله أو على المشى أو الطلاق ثلاثا ان فعلت كذا وكذا الا طلقتك طلاقا لا تكونين لى به امرأة فيبر فى يمينه بان يباريها

زوجة بل يطلقها حتما من غير تردد ونحو هذا والله أعلم (أو الحلال حرام) ❁ قلت قول مب وجرى العمل الخ أشار اليه فى نظم العمل الفاسى بقوله

وطلقة بائنة فى التحريم
وحلف به لعرف الاقليم

بطلقة تلك بها نفسها اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وقد كان ابن عرفة أفتى
مرة بمقتضى ما عزاه للاقل وحكم به ابن حدين ثم رجع فأفتى بمقتضى ما عزاه للاكثر انظر
البرزلي والفائق وانظر ح عند قوله في باب اليمين وبدوام ركوبه ولبسه الخ ولا خفاء أن
ما رجع اليه هو الراجح لعزوه اياه للاكثر ولعزو ابن الحاج له للاصحاب والقول ابن رشد
في قول الاقل انه لا يصح ولفتوى سيدي عبد الواحد الوانشريسي به وسيدي عبد الله
العبدوسي قبله والامام أبي عبد الله المازري قبلهما والعلامة سيدي العربي الفاسي
وستأتي فتواهم ولاقامة ابن ناجي اياه من المدونة فانه قال عند قولها في كتاب الايمان
والنذور وان قال على نذر ان لم أعتق رقبة أو افعل من البر كذا فان شاء فعله وبر أو ترك
وكفر كفارة يمين فان ضرب لفعله أجلا فجاوزه ولم يفعل فعليه كفارة يمين اه مانصه ويقوم
من هنا أن من قال لامرأته والله الذي لا اله الا هو ان شاررت أمي وخرجت من هذه الدار
ان خرجت الا بخروجها فشاررتها وخرجت الام تلزمه كفارة يمين أو الطلاق الخيار له
في ذلك وفي نوازل ابن الحاج لا يلزمه الا كفارة يمين فذكر كلامه المتقدم ثم قال ومن هذا
المعنى قول الرجل لامرأته بالله أو بالمشي الى مكة ان فعلت كذا لست لي بامرأة وأفتى فيها
بعض الشيوخ بقول ابن حدين ان الطلاق يلزمه وحمل اللفظ بأن معناه ان حنث انه
طالقها وضعفه ابن رشد اه منه بلفظه ❁قلت وقد ذكر المسئلة غير واحد كالوانشريسي
في الفائق والمعيار وابن هلال في الدر النثير قائلا وهو أصل مختلف فيه والاكثر على
مراعاة عقد اليمين فيخير الحالف ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق اه منه
بلفظه وكسيدي عبد القادر في أجوبته وكلهم أطلقوا القول في ذلك وعندي ان اطلاق
القول في ذلك لا يصح لعدم جريه على القواعد وتحرير القول فيها أن يقال انها لا تخلو من
وجوه أحدها أن يكون الحالف عارفا بالتعليق ويعلم ان الله في قوله والله والمشي في قوله
والمشي الى مكة ونحو ذلك محلوف به ولست لي بامرأة ونحوه ان وقع المعلق عليه محلوف
عليه اه ويدعي انه قصد ذلك حين حلفه ثانيها أن يكون عارفا بذلك ولكنه يدعي انه قصد
وقوع المعلق بوقوع المعلق عليه وحلفه بالله مثلا انما هو لتأكيد التعليق ثالثها أن يكون
عارفا بذلك ولا يدعي نية أصلا لغفلته عنها حين الحلف رابعها أن يكون جاهلا فأما الوجه
الاول والثاني فلا وجه لدخول الخلاف المذكور فيهما بل يقبل قوله في الاول في الفتيا
والقضاء لادعائه نية موافقة لظاهر لفظه فيكون مخيرا ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين
وحنث التعليق كمن قال والله ان دخلت الدار لاضربنك فدخلتها فهو مخير بين أن يكفر ولا
يضربها أو يضربها ولا يكفر وفي الوجه الثاني يلزمه المعلق بلا اشكال وأما الثالث والرابع
فيظهر انهما محل الخلاف فعلى من استفتي في المسئلة أن يستفهم السائل ويجيبه على
ما يتحصل عنده من جوابه من تلك الوجوه ولا يبادر للفتوى فيها دون استفهام وقد أفتيت
فيها مرة بلزوم الطلاق لكون الحالف كان عاميا فأجابني حين استفهمته بما يقتضي أنه
قصد وقوع المعلق بنفس وقوع المعلق عليه ولا يخالف في ذلك الاكثر ان شاء الله فتأمله
بانصاف ❁(تنبيه)❁ كلام ابن سهل السابق يفيد أن محل الخلاف بين ابن زرب وغيره انما هو

اذا لم يقـل أبدا وأما اذا قالها فانية فقون على انه تلزمه الثلاث ولا تكفيه المباراة وذلك والله أعلم مبنى على ان أبدا يفيد الثلاث والذى أفتى به غير واحد من المحققين ان المباراة كافية مع ذكر أبدا أو ما يقوم مقامها ففى نوازل الطلاق من المعيار مانصه وسئل المازرى عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثا ان ظهر لها على كذب لا كانت له امرأة أبدا فأجاب اذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فانه لا يبر من يمينه الا أن يطلقها طلاقا لا تكون له بامرأة فليطلقها طلاقا تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته أى فهذا أحوط له وهذا ان كانت يمينه بالحرج الذى هو الطلاق الثلاث اه المحتاج اليه منه بلفظه وفيه أيضا بالمحل المذكور مانصه وسئل أبو محمد سيدى عبد الله العبدوسى عمن شارر زوجته فقال لها الايمان تلزمه انها لا تكون له أبدا بزوجة هل يجوز أن يكتب لها طلقة مملكة أو خلعية أو أبرأته من شئ من حقوقها ثم راجعها أم لا يجوز له شئ من ذلك ويقضى عليه بالثلاث فبينوا لنا ذلك وما يتعلق به مما جرى عليه كريم علمكم وعظيم فهمكم وجميل نظركم وسديد رأيكم والله سبحانه يبقى بركتكم للمسلمين ويخلد ما ترككم السنية الى يوم الدين فأجاب الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن الحالف المذكور اذا أوقع على زوجته المذكورة طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو بتمليك على ما مضى به العمل فى المطلقة المملكة أنها بائنة فقد بر فى يمينه ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها وبالله سبحانه التوفيق اه منه بلفظه وفى أجوبة سيدى عبد القادر الفاسى مانصه وسئل عمن قال لزوجته أنت على حرام لا كنت لى زوجة عمرك أو عمري أبدا فأجاب انه وقع فى مسائل المعيار سئل سيدى عبد الله العبدوسى فذكر ما قدمناه السؤال مختصرا والجواب بلفظه وزاد متصلا به مانصه وقال شيخنا العلامة أبو عبد الله العربى الفاسى فيمن قال لزوجته عليه الحرام ثلاث محرم لا كنت لى بامرأة أبدا ثم ندم فأجاب ان طلقها وأبانها أو خالعها حين حلف أو بقدر ما يسئل ويستفتى فله مراجعتها وقد بر فى يمينه وهذا على ان أبدا ليس حكمه حكم الثلاث وان لم يطلقها وبقيت فى عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث اذ حنث فى يمينه وليس له مراجعتها ولا رخصة فى الثلاث فى كلمة واحدة فان الاجماع منعقد على لزومها اه وعمرها أو عمرى الحكم فى ذلك سواء اه منها بلفظها وعلى هذا كان يعتمد شيخنا ج ولم يكن يذكر لنا غيره والله أعلم (أو جميع ما أملك الخ) قول ز ولو قال على" موافق لما جزم به المسيطى ففى اختصار ابن هرون مانصه وكتب من اشبيلية الى القيروان فى رجل قال كل ما أملك حرام على" هل تدخل الزوجة فى الحرام كقوله الحلال حرام أم لا فأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن أنها لا تدخل الا أن يدخلها بنيته وكذلك أجاب أبو عمران أنه لا يلزمه شئ لان الزوجة ليست ملكا للزوج وانما علك عصمتها وكذلك لو قال الحلال على" حرام من جميع ما أملك لم يكن عليه شئ فى ذلك ولو لم يقل من جميع ما أملك لزمه التحريم فى الزوجات اذا لم يحاشهن اه منه بلفظه وهذا هو الظاهر وفى الدر النثير مانصه مقتضى ما لابن العربى فى أحكام القرآن فى سورة التحريم تحريم الزوجة بقوله ما أملك على"

(أو جميع ما أملك الخ) قول ز ولو قال على" الخ موافق لما جزم به المسيطى وهو الظاهر خلاف مقتضى ما لابن العربى انظر الاصل

حرام

حرام اه منه بلفظه وقد راجعت كلام ابن العربي فوجدته يقتضي ماذكروا والله أعلم (وان قال سائبة مني الخ) قول ز والظاهر أنه ان لم يدع نية شئ لزمه الثلاث قال شيخنا ج ان هذا من باب الكناية الخفية ومعلوم أن اللزوم فيها واحدة الالنية أكثر اه وهو ظاهر فقدمر قريبا عند ز نفسه أن ابن عرفة اعترض قول أصبغ بلزوم الثلاث وأفتى بواحدة الى أن مات اذا لم تكن له نية في واحدة ولا أكثر وقد سلم ما قاله ابن عرفة غير واحد من المحققين كالبرزلي وابن هلال وبمثله أفتى الرماح ونحوه في نوازل ابن الحاج عن بعض الفقهاء انظر أول مسائل الطلاق من الدر النثير وفي اختصار المتيطية بعد ذكره ألفاظا من الكناية الظاهرة مانصه وأما غير ذلك من الكناية المذكورة فهي واحدة بنى أولم يبن وفي بعضها اختلاف اه منه بلفظه وفي القلشاني مانصه في المدونة كل كلام نوى به الطلاق فهو كما نوى قال ابن عرفة ظاهرها مع سماع عيسى ان نية الطلاق بما ليس من لفظه انما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينويها اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وفيها له أي لمالك كل كلام نوى به الطلاق فهو كما نوى اه قلت ظاهرها مع سماع عيسى أن نية الطلاق بما ليس من لفظه بحال انما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينويها اه منه بلفظه ولا شك أن قوله سائبة مني الخ من باب قوله قبل أو اذهبي وانصرفي ولذلك قال غ هنا مانصه قوله وان قال سائبة مني الخ هذا قريب من قوله قبل ونوى فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي الخ الا أنه صرح في المدونة في هذا باليمين والعقوبة ولم يصرح بهما في الاول فحكى المصنف كل واحد على ماوجده مع أنه استدل في ضيح لليمين في الاول باليمين في هذا اه منه بلفظه .وقول مب أصل هذا الكلام في المدونة عن ابن شهاب الخ سلم كلام طفي هذا وفيه نظر فان مافهمه المصنف من أن ما في المدونة عن ابن شهاب جار على المذهب هو الذي فهمه أبو الحسن وغيره ونص أبي الحسن قوله في القائل لزوجته أنت سائبة الخ هذا موافق لما في كتاب ابن حبيب الا في اليمين فلم يلزمه يمينا وفي ثمانية أبي زيد متى قال مني فهو الطلاق وان قال لزوجته أنت حرة أو لامته أنت مطلقة فلا شئ عليه حتى يقول مني فيلزمه الطلاق في الزوجة والحرية في الامة ثم قال يؤخذ من هنا أن المضمن ليس كصريح الاقرار وهذا مثل ما قاله في كتاب اللعان فيمن قذف زوجته فأنكر ذلك وأقامت عليه البينة بذلك قال ابن القاسم له أن يلاعن وقال غيره يحد ولا يلاعن وخلاف ما في كتاب الايمان بالطلاق فيمن قال احدى نسائه طوالق ثم قال في آخر المسئلة فان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له فلم ينوه بعد الجحود ويؤخذ منها أحد الاقوال فيمن ادعى قبله وديعة أو قراض فجحد ثم قامت عليه البينة فادعى الرد أو الضياع أنه يقبل منه اه منه بلفظه فلو لم يره موافقا للمذهب لما استقام له أخذ ولا معارضة وصرح بذلك ابن ناجي فقال مانصه وماذكره ابن شهاب في اليمين هو خلاف ظاهر الواضحة بعدمه ولا يبعد أن يجري فيه الخلاف من أيمان التهم وهي ثالثها يحلف ان كان متهما وقد ذكرنا أن اتيان سحنون بمثل هذا دليل على أنه قائل به اه منه بلفظه وقول طفي وهو مخالف لاصل مذهبه أراد به والله أعلم أن قبول قوله بعد أن جحد مخالف لاصل المذهب في هذا

(وان قال سائبة مني الخ) قول ز والظاهر أنه ان لم يدع نية الخ هذا من الكناية الخفية ومعلوم أن اللازم فيها واحدة الا لنية أكثر انظر الاصل وقول مب بل مخالف لاصل مذهبه الخ فيه نظر بل هو موافق له كما فهمه المصنف وأبو الحسن وغيرهما والفرق بينه وبين قوله بعده ولا ينوي في العدد الخ ان انكاره أولا يصيره كالمعترف بأنه قصد بذلك اللفظ الطلاق من غير نية عدد فيهما معا والمعترف كذلك يلزمه واحدة في الاول والثلاث في الثاني والله أعلم

الباب وفى غيره وهو يقتضى أن المذهب كله على أن من جحد أولا لا يقبل منه ما ادعاه ثانيا وليس كذلك وقد تقدم فى كلام أبى الحسن ما يرده وقد صرح ابن رشد بأن الخلاف الذى فى الوديعة جار فى الطلاق فانه قال أثناء كلامه على مسئلة من قال لابى زوجته وقد امتنع من زيارتها انى قد طلقتها مانصه ولو رجع فقال أردت به الطلاق واحدة كانت واحدة ولا يمين عليه على القول بأن من قال طلقت امرأتى ولا نية له انها واحدة وأما على القول انها ثلاث فقيل لا ينوى لانكاره أولا انه أراد الطلاق وتكون ثلاثا وقيل يحلف وتكون واحدة والخلاف فيه على اختلافهم فيمن أنكر وديعة ثم أقربها وادعى تلفها اه على نقل ابن عرفة بلفظه وقال ابن عرفة أيضا مانصه ولابن رشد فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى الشهادات قيل تقبل منه نيته بالطلاق بعد انكاره وهو قول مالك فى كتاب التخيير فى رسم كتب من سماع ابن القاسم وفى رسم الطلاق من سماع أشهب ورسم الكبش من سماع يحيى منه ومن كتاب الايمان اه منه بلفظه فان قلت سلمنا وجود الخلاف فى ذلك لكن انما قال طفى ومن تبعه ما قال لمخالفة ما قاله المصنف تبعا لما فى المدونة عن ابن شهاب لقوله بعده متصلا به ولا ينوى فى العدد ان أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن الخ ❁ قلت لا معارضة بين المسئلتين ولا مخالفة أصلا والفرق بينهما ما قاله شيخنا ج ومحصله أن انكاره أولا يصيره كالمعترف بأنه قصد بذلك اللفظ الطلاق من غير نية عدد فيملمه الكن قبل منه ارادة الواحدة فى لا سبيل لى عليك ونحوه لان ذلك هو اللازم فيمن تلفظ بذلك دون قصد عدد ولم يقبل منه ذلك فى بائن وماذكر معه لان اللازم فى ذلك عند عدم النية هو الثلاث ❁ قلت وهذا الفرق حسن واضح وكلام ابن رشد الذى قدمناه آنفا شاهد له يظهر ذلك بأدنى تأمل فصح كلام المصنف وتعين التعويل عليه وسقط تعقب طفى ومن تبعه فلا يلتفت اليه والله أعلم (لان قصد اللفظ بالطلاق الخ) نحوه فى المدونة وتقدم نصها عند قوله لا منطلقة ❁ (تنبيه) ❁ نقل ق هنا ما يشهد لكلام المصنف عن الباجى عن مالك ثم قال عقبه مانصه ابن عرفة فى هذا انظر انظر المطولات اه فيوهم كلامه أن تنظير ابن عرفة فى النقل الذى نقله الباجى عن مالك وليس كذلك وانما بحثه معه فيما أخذه من قول مالك من لغو الطلاق بالنية فانه قال عقب كلام الباجى مانصه قلت فى تمسكه بهذا على لغو الطلاق بالنية نظر لانه فرق بين النية المستقلة لارادة الطلاق بها فقط وبين النية التى هى بعض المجموع منها ومن لفظ خاص مراد به الطلاق لا بأحد جزأيه فقط ابن بشير فى جرى الطلاق به على الخلاف فى الطلاق بالنية قولا المتأخرين اه منه بلفظه (فثلاث ان دخل) قول ز ففى المفهوم تفصيل قصد به دفع الاعتراض على المصنف بانه عدل عن المشهور ومذهب المدونة وتبع قول ابن الحاجب وبالفاء ثم ثلاث فى المدخول بها ولا ينوى وواحدة فى غيرها اه مع انه قال فى ضيح بعد قوله وواحدة فى غيرها مانصه وتلزمه طلقة واحدة فى غير المدخول بها وهكذا قال فى الجواهر ولم أر نصا يوافقها اه منه بلفظه (كغيرها ان نسقه) لم يعتبر المصنف اختيار ابن عبد السلام وغيره قول اسمعيل انها واحدة فلم يشر له أصلا وكأنه عنده غير مرتضى وقد صرح

(لان قصد الخ) نحوه فى المدونة وتنظير ابن عرفة فى كلام الباجى انما هو فى تمسكه بهذا على لغو الطلاق بالنية خلاف ما يوهمه ق انظر الاصل

ابن

ابن عرفة برده ونصه وفي كون ذلك قبل البناء كذلك وقصره على واحدة قولها مع غيرها
ونقل اللخمي عن اسمعيل القاضي وتعقب ابن عبد السلام المشهور بالاتفاق على جواز
نكاح المطلق قبل البناء أو بالخلع خامسة أو أخت المطلقة وصحة عقد غيره عليها بنفس
طلاقه وان تبع فيه من سبقه به يرد بأن قرب اتباعه مظنة لارادته مع الاول بخلاف صور
النقض من جلتها عدم الارث بالموت عقبه اه منه بلفظه ولله دره (الانية تأكيد
فيهما) قول ز قاله عج وقال د الخ حاصله أن عج جزم بأنه يقبل منه دعوى
التأكيد وان كان بين ذلك مهلة وأحمد قال ينبغي ان لا يقبل منه ان كان غير متصل وظاهر
كلامه ان الخلاف بينهما في المنجز والمعلق بمحد لان ذلك هو موضوع كلام المصنف
والصواب في المعلق بمحد ما قاله عج اذ هو ظاهر المدونة وغيرها وصرح به في سماع
القرينين ويأتي كلامه وصرح به أيضا المتيطي في اختصار ابن هرون ما نصه ومثله
لو حلف على فعل مرارا فقال أنت طالق ان دخلت الدار وكرر ذلك ثلاثا في ذلك الوقت
أو بعده فانه ينوى فان لم تكن له نية لزمه ثلاث اه منه بلفظه وصرح به في الموازية أيضا
ويأتي كلامها وأما المنجز ففيه قولان ويظهر من كلام ابن عرفة أن الراجح انه لا يقبل منه
نية التأكيد ونصه وافتراق الزمان في المعلق كاتحاده بخلاف غيره الشيخ عن الموازية من
قال أنت طالق ان فعلت كذا ثم قاله بعد وقت نوى فان لم تكن له نية فالبتة ولا ينوى في
الطلقة الاولى يرددها قلت للحاجة لتكرير اليمين خوف أن يطلب بما يوجب حنثه اه منه
بلفظه ثم قال بعد بنحو ورقة ما نصه وسمع القرينان من حلف بطلاق لا كلم فلانا ثم حلف
كذلك بعد أيام ثم حلف كذلك بعد أيام ثم كلمه وقال انما أردت واحدة رددها ليعلمها
ويهددها حلف ولزمته طلقة واحدة ابن رشد يريد أنه طولب باليمين وهو مقر بها اذ او جب
حلفه ولو أتى مستفتيا غير مخاصم لم يلزمه يمين وهو معنى ما في المدونة لان طلاق الرجل
امرأته وحلفه به في مجالس شتى وأيام مفترقة ان أتى فيه مستفتيا غير مخاصم ولا مطلوب
نوى دون يمين وان طولب بذلك وخوصم فيه وهو مقر نوى مع يمينه على ما تأولنا قوله في
هذا السماع وان قامت عليه البينة فأقر ولم ينكر ففي لغو تنويته لحضوره البينة قولان
لسماع عيسى ابن القاسم في الشهادات مع قول ربيعة في الايمان بالطلاق منها الشهادات
في الطلاق لا تلفق ان اختلفت المجالس واسمعيل القاضي مع الآتي على قولها تلفق
الشهادات على الطلاق ولو اختلفت المجالس ومثله سماع عيسى منه ثم قال بعد كلام
ما نصه قلت كلام ابن رشد نص في تسوية الطلاق غير معلق به معلقا في وقوعه في أوقات
متعددة خلاف ما تقدم للشيخ عن الموازية وهو ظاهر أقوالهم في مسئلة من طلق فقيل له
ما صنعت وما ذكرها اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في عج و د و ز والله أعلم
(أو طالق أبدا) قول مب ولم أر ما يقف عليه ق تظرفي كلام المصنف بكلام ابن رشد
وابن الحاج لا خصوصية لابن رشد وابن الحاج بذلك فقد تقدم عند قوله أو لست لي بامرأة
الا أن يعلق في الآخر ما نوافق ذلك وقد قال أبو سالم اليزناسي أثناء جواب له مذكور في
المعيار والفائق ما نصه وأعنى أن تعلل حرمتها للابد أن تكون طالق أبدا والمذهب انها

(الانية تأكيد) قول ز قاله عج وقال د الخ الصواب في المعلق بمحد ما لعج وأما المنجز فيظهر من كلام ابن عرفة ان الراجح انه لا يقبل منه نية التأكيد انظر الاصل (أو طالق أبدا) قول مب تظرفي كلام المصنف بكلام ابن رشد وابن الحاج الخ لا خصوصية لهما بذلك لكن ما اعتمده المصنف هو الذي يفيده كلام المازري ومن وافقه وكلام ابن العربي يدل على أنه المذهب بل يفيد أنه قول جميع الفقهاء انظر نصه في الاصل وفي أجوبة الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل عمن قال لزوجته أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا فاجاب انه وقع في نوازل المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن قال لزوجته الأيمان تلزمه انها لا تكون له أبدا بزوجة فاجاب بانه اذا أوقع عليها طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو بتمليك فقد بر في يمينه ثم له مراجعتها اه بخ وقال شيخنا العلامة أبو عبد الله العربي الفاسي فيمن قال لامرأته عليه الحرام الثلاث لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم فاجاب ان خالعها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها وقد بر في يمينه وهذا على أن أبدا ليس حكمه حكم الثلاث وان بقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث اذ حنث في يمينه اه وعمرها أو عمري الحكم في ذلك سواء اه وراجع ما تقدم عند قوله أو لست لي بامرأة الخ

(وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال الخ) أى ولا ينوى كما فى المدونة وذلك معلوم من قوله فيما مر الا لنية تأكيد فى غير معلق بتعدد وبه يسقط اعتراض ابن عاشر على المصنف وقول ز وأما عكس المصنف فيلزمه واحدة الخ به جزم ابن عاشر لكن لابد من تقييده بما اذا ادعى قصد التأكيد وهو محل الخلاف بين البرزلى وابن ناجى والا لزمه طلقتان قطعا قال فى الاصل بعد نقول فتحصل ان عكس مسئلة المصنف كهى فلا ينوى فى أنه قصد التأكيد ويلزمه طلقتان ان لم يجئ مستفتيا على قول ابن القاسم ولم يحك ابن عرفة غيره واختاره اللخمى وابن ناجى مخالفا لشيخه البرزلى فهو المعتمد وأما ان لم يدع التأكيد فاللازم له طلقتان وليس هو محل الخلاف والله أعلم ✿قلت وقول خش ووجه المتصوب الخ فيه نظر لانه اذا صح تعلقها بها على العموم بعد أن تعلق بها على الخصوص صح العكس من غير فرق بينهما ولو صح ما وجه به لجرى فى مسئلة المصنف بالاحرى نعم يمكن توجيهه بأنه فى تأخير الخاص يحمل على التأكيد الاول بالنسبة للخاص فتأمله وهذا كله على ان محل الخلاف بينهما حيث لم يدع التأكيد وأما على ما هو الحق فمعنى خلافهما هل تقبل منه نية التأكيد أم لا فتأمله والله أعلم

ثلاث وتحل بعد زوج اه محل الحاجة منه بلفظه لكن ما اعتمده المصنف وفهم ابن يونس عليه المدونة هو الذى يفيده كلام المازرى ومن وافقه راجع ما قدمناه وكلام ابن العربى فى الاحكام يدل على أنه المذهب بل يفيد أنه قول جميع الفقهاء ونصها عند قوله تعالى لا تقم فيه أبدا قوله أبدا ظرف زمان مبهم لا عموم له ولكنه اذا اتصل بالنهى أفاد العموم لانه نكرة فى سياق النهى وكأنه قال لا تقم فيه فى وقت من الاوقات وقد قال الفقهاء لو قال رجل لامرأته أنت طالق أبدا طلقت طلقة واحدة اه من أحكامه الصغرى بلفظها فانظر قوله الفقهاء فانه جمع معرف بأل فيفيد الاستغراق ونقله فى الدر النثير بلفظ آخر وأظنه من الاحكام الكبرى ونصه وقال ابن العربى فى الاحكام على قوله تعالى لا تقم فيه أبدا ان أبدا وان كان مبهما لا عموم فيه الا اذا اتصل بالنهى قال وقد فهم ذلك أهل اللسان وقضى به فقهاء الاسلام فقالوا لو قال أنت طالق أبدا لزمه طلقة واحدة اه منه بلفظه فانظر قوله فقهاء الاسلام فلا اعتراض على المصنف والله أعلم (وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال كل الخ) قد اعترض ابن عاشر كلام المصنف فى هذه المسئلة فانه لم يحسن مساقها وان كلامه مشكل ووجه ذلك بقوله ما نصه وذلك ان من كرر طلاقا معلقا على شئ واحد كقوله ان تزوجتك فأنت طالق ان تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها لزمه طلقتان الا أن يدعى التأكيد فينوى حسبما أفاده قوله وبلا عطف ثلاث الى قوله الا لنية تأكيد فى غير معلق بمتعدد يقال فاذا لزم التعدد مع احتمال التأكيد فأحرى ما لا يحتمله نعم يقال يفترقان فى أنه ينوى فى محتمل التأكيد دون غيره فيقال لم يذكره المصنف كما ذكره فى المدونة فلم يذكره حيث كان محل الفائدة اه منه ✿قلت لم يخل المصنف بما ذكره فى المدونة من انه لا ينوى لانه معلوم من قوله آنفا فى غير معلق بمتعدد فتأمله بانصاف قول ز وأما عكس المصنف فيلزمه واحدة فقط على المعتمد الخ به جزم ابن عاشر فانه نقل عن أبى الحسن فى قول المدونة ولا ينوى ما نصه قال عبد الحق وانما لم ينو لاشتمال الثانية على زائد على الاول فتعين التأسيس وانتفى التأكيد فلزمه اذا تزوجها طلقتان الا أن يحاشيها فى اليمين الثانية فطلقة اه بالمعنى ثم قال ولو عكس للزمته واحدة لتعين الثانية حينئذ للتأكيد كما أشار اليه فى الايمان بقوله ولا أكلمه غدا وبعده ثم غدا فقف على تت فى الكبير فقد ذكر فيها خلافا اه منه بلفظه ✿قلت وما قاله من ان اللازم فى العكس واحدة وظاهرهما وان لم يدع قصد التأكيد غير صحيح وتعليل ابن عاشر ذلك بقوله لتعين الثانية حينئذ للتأكيد يرده ما قدمناه عنه قبل فى تكرير اليمين الاولى بعينها انها محتملة التأكيد فيلزم التعدد ان لم يقصده فالعجب منه رحمه الله كيف صدر منه ذلك مع شدة ذكائه واستدلاله لتعين التأكيد بما ذكر من كلام المصنف فى باب اليمين كاستدلال ز به وذلك لا يصح لما بين البابين من الفرق الواضح راجع ما قدمناه هنالك ولابد وما عزاه ز للبرزلى وابن ناجى يقتضى ان الخلاف بينهما اذا لم يدع التأكيد ولا يصح ذلك فى هذا الباب لان اللفظ الصريح فى خالص التكرار يتعدد الطلاق بتعدده اذا لم يقصد التأكيد وذلك مصرح به فى المدونة وغيرها فكيف بمسئلتنا وانما الخلاف بينهما اذا ادعى انه قصد التأكيد هل تقبل منه نيته فتلزمه واحدة

فقط

(وثلاث فى الانصف طلقة) قول ز لزمه طلقة الخ مبنى على جعل ال جنسيـة والظاهر انها استغراقية لاجل الاستثناء ولان
القاعدة على المشهور فى هذا الباب حمل اللفظ المحتمل على أشد محمليه أو محتملاته وعليه فاللازم فى ذلك طلقتان وقول ز
لان الاستثناء حينئذ مستغرق مبنى
على تكميل الجزء فى المستثنى و يأتى
لمب رده فلو قال لتكميل الجزء فى
المستثنى منـه لكان أولى فتأمله
(واثنتين فى اثنتين) ۞ قلت قول
مب لا تتعين للكمال الخ أى لمجاز
الجنس كزيد الرجل أى هو الرجل
المعتد به وقوله وتحتمل العهد أى
الذكرى أى وهذا الطلاق المذكور
عزيمة ثلاث قال فى المغنى ولا تكون
للجنس الحقيقى لئـلا يلزم الاخبار
عن العام بالخاص كما يقال الحيوان
انسـان وذلك باطـل اذ ليس كل
حيوان انسـانا ولا كل طلاق عزيمة
وثلاثا اه وقول مب بل يحتمل
كونه حالا الخ أى واذا احتمل ذلك
فلا تلزم الثلاث بل يحتمل الواحدة
ويحتمل الثـلاث بجعل ال للعهد
الذكرى أى والطـلاق الذى ذكرت
ليس بلغو ولا لعب بل هو معـزوم
عليه حال كونه ثلاثا انظر الشمنى
والظاهـر كما قال بعض فى النصب
المفعول المطلق وفى الرفع العـهد
الذكرى فتقع الثلاث ولذا ظهر من
الشاعر أنه أراده اه وقول ز لزوم
الثـلاث فى الرفع والنصب الخ أى
ولا يلتفت لمطابقـة النحو ولذا قال
الشيخ العمادى مجيبا للشـيخ أحمد
الدمنهورى حين سأله عن هذا
ومذهبنا المفتى به عند مالك
وقوع ثلاث مطلقا وهو أسلم
الى أن قال
وقد قال فى المغنى خلاف الذى جرى * كما للدمامينى بنص يترجم وان انتصابا وارتفاعا كلاهما * يفيد احتماليه بذلك صرحوا
فيحتمل التوحيد دون ثلاثة * ويحتمل التوقيف والوقف أنخم

فقط أولا فيلزمه أكثر وكلام ابن ناجى وان كان بادئ الرأى يفيـد ماعزاه له لكنه يجب حمـله على ماذكرناه فانه قال عنـد قول المدونة لزمه طلقتان ولا ينوى مانصـه انما لزمه طلقتان لان الشئ فى نفسـه ليس هو كما اذا وقع مع غـيره فيقوم منها مانقـله أبو محمد عن الموازية من قال ان كلمت انسانا فانت طالق ثم قال ان كلمت فـلانا فانت طالق فكلمه لزمه طلقتان وكان شيخنا حفظه الله ينقل فى عكسها انه تلزمه طلقة واحدة وهو بعيد ولا فرق اه منه بلفظه فمراده بقوله انه تلزمه طلقة واحدة أى اذا ادعى التأكيد فينوى لما ذكرناه أولا اذ غاية ما يقال فى ذلك انه كصريح التكرار وقد علمت حكمـه ولانه ذكر ذلك توجيها لقول المدونة ولا ينوى ولاسـتدلاله بكلام الموازية وهى مصرحة بانه لا ينوى وان أسقطه هو من كلامها تبعا لشيخه ابن عرفة قال اللخمى مانصـه وقال ابن القاسم فيمن قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهى طالق وتلك المرأة منها ثم تزوجها وقع عليـه طلقتان ولا ينوى وهو بمنزلة من قال ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال لجماعة نسوة هى فيهن ان تزوجتكن فأنتن طوالق فتزوجها انما تطلق عليه تطليقتين قال محمد وكذا ان قال ان كلمت انسـانا ثم قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق فكلمه فانه تقع عليه طلقتان ولا ينوى وقال أشهب ان كلم فلانا لم تلزمـه الا طلقة ثم ان كلم انسانا غـيره لزمته أخرى ثم قال وقول ابن القاسم فى هـذا أحسن ومحمل قوله انه لا ينوى على ان عليه بينة اه منه بلفظه وهو صريح فى انه لا فرق بين تقديم العموم على الخصوص وعكسه على مذهب ابن القـاسم وقد جزم بذلك ابن عرفة ولم يحك فى ذلك خلافا ونصـه ولو أعمه أو أخصه لزم التعدد الشيخ عن الموازية من قال ان كلمت انسانا فانت طالق ثم قال ان كلمت فـلانا فانت طالق فكلمه لزمه طلقتان ۞ قلت لان تناول اليمين له وحـده ليس كتناولها اياه مع غـيره ضرورة أن الشئ فى نفسه ليس كهو مع غيره اه منه بلفظه فتحصل مما ذكرناه ان عكس مسئلة المصنف كهى فلا ينوى فى انه قصد التأكيد ويلزمه طلقتان ان لم يجئ مستفتيا على قول ابن القاسم واختاره اللخمى ولم يحك ابن عرفة غـيره واختـاره ابن ناجى مخالفا لشيخه البرزلى فهو المعتمد وأما ان لم يدع التأكيد فاللازم له طلقتان بلا اشكال وليس هو محـل الخلاف المذكور خلافا لز والله أعلم (وثلاث فى الانصف طلقة) قول ز لزمه طلقة واحدة لان الاستثناء حينئذ مستغرق وجه كونه مستغرقا عنده والله أعلم انه جعل أل فى قوله أنت طالق الطلاق جنسية فتلزمه واحدة وقوله الا نصفه أى الا نصف الطلاق الذى هو واحـدة فيكمل النصف فى الاسـتثناء فآل الامر الى الاستغراق كمن قال أنت طالق طلقة واحدة الا طلقة وذلك مبنى على تسليم أمرين أحدهما تكميل الجزء فى الاستثناء كتكميله فى الطلاق وهو غير مسـلم فقد اعترض تو و مب معا ما أفاده كلام ز من تكميله انظر ذلك فيهما عند قوله بعد ان اتصل ولم يستغرق ثانيهما جعل أل للجنس والظاهر أن هـذا أيضا غير مسـلم لان أل كما تحتمل ذلك تحتمل كونها للاسـتغراق بل احتمال

الاستغراق أقوى لذكر الاستثناء بعدها الذى قيل فيه انه من معيار العموم وعليه فاللازم فى ذلك طلقتان لانه استثنى من الثلاث اللازمة على جعلها للاستغراق واحدة ونصفا وأبق واحدة ونصفا فيكمل النصف فى الطلاق ويلغى فى الاستثناء فيلزمه طلقتان والقاعدة على المشهور فى هذا الباب ان اللفظ المحتمل يحمل على أشد محمليه أو محتملاته وقد قال ز نفسه فى قول الشاعر فأنت طالق الخ نقلا عن الذخيرة مانصه مقتضى مذهبنا لزوم الثلاث فى الرفع والنصب احتياطا وسلمه وقال أيضا عند قوله ولثالثة وأنت شريكتهما مانصه ولو قال وأنت شريكتها بالافراد ولم يعلم عوده على الاولى أو الثانية فالاحتياط ان تطلق طلقتين بجعل الضمير عائدا على الاولى اه فمسئلتنا أحرى من هذين لما ذكرناه أولا فتأمله بانصاف والله أعلم (ان اتصل) هذا الشرط متفق عليه فى المذهب كما يظهر من كلامهم وحكى ابن رشد عليه الاجماع وأول ماورد عن ابن عباس من اجازة الاستثناء بعد عام وقد قدمنا كلامه عند قوله فى اليمين وهى المحاشاة لكن ذلك غير مسلم انظر مافى ذلك من الاقوال فى جمع الجوامع * (فائدة) * قال أبو بكر بن العربى فى أحكامه الكبرى مانصه كان أبو الفضل المراغى يقرأ بمدينة السلام فكانت الكتب من بلده تأتى اليه فيضعها فى صندوق ولا يقرأ منها واحدا مخافة أن يطلع فيه على مايزعجه أو يقطع به عن طلبه فلما كان بعد خمسة أعوام وقضى غرضا من الطلب وعزم على الرحيل شد رحله وأبرز كتبه وأخرج تلك الرسائل فرأى فيها مالو أن واحدة منها يقرؤها فى وقت وصولها ماتمكن بعدها من تحصيل حرف من العلم فحمد الله تعالى ورحل على دابته بماشه وخرج الى باب الحبلة طريق خراسان وتقدمه المكرى بالدابة وأقام هو على عامى يبتاع منه سفرته فبينما هو يحاول ذلك معه اذ سمعه يقول لعامى آخر ماسمعت العالم اليوم يقول يعنى الواعظ ان ابن عباس يجوز الاستثناء ولو بعد سنة لقد أشغل بالى منذ سمعته يقوله وظلت فيه مفكرا ولو كان ذلك صحيحا لما قال الله لايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وما الذى كان يمنعه أن يقول حينئذ ان شاء الله فلما سمعته يقول ذلك قلت بلد يكون العاميون به من العلم فى هذه الرتبة أخرج منه الى المراغة لا أفعله أبدا واقتفى أثر المكرى وحله من الكراء وضرب رحله وأقام بها حتى مات رحمة الله عليه اه منها بلفظها ونحوه له فى الصغرى والمراغة كسحابة قرية بأذربيجان وبلد بنى يربوع قاله فى القاموس (ولم يستغرق) قول ز وهو كذلك اجماعا قال ابن عرفة مانصه وفى المحصول وغيره الاجماع على فساده القرافى لابن طلحة فى أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا قولان أحدهما ينفعه استثناؤه اه منه بلفظه وفى جمع الجوامع مانصه ولا يجوز المستغرق خلافا لشذوذ اه منه بلفظه وانظر المحلى وقول مب اذ لو عمل فى هذا بالتكميل فى المستثنى لما لزمه الا طلقتان نحوه لتو وهو واضح الصحة لكنه مالم يتعرض لما يلزم فى مثال ز وهو قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وربعا والجارى على ماقاله من أنه لايكمل المستثنى ان تلزمه طلقة واحدة فتأمله والله أعلم (ونجز ان علق بماض الخ) قول مب وهو فى الحقيقة كما فى ح عن شيخه معلق على صدق الملازمة بين الشرط والجواب مانسبه لح هو كذلك فيه وزاد مانصه فكأنه يقول

(ان اتصل) هذا الشرط متفق عليه فى المذهب وحكى ابن رشد عليه الاجماع وأول ماورد عن ابن عباس من اجازة الاستثناء بعد عام لكن انظر جمع الجوامع أى فى أول مبحث المخصص (ولم يستغرق) قول ز وهو كذلك اجماعا الخ نحوه لابن عرفة عن المحصول وغيره ثم قال عن القرافى لابن طلحة فى أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا قولان اه واليه أشار فى جمع الجوامع بقوله ولا يجوز المستغرق خلافا لشذوذ اه ولم يظفر بذلك من نقل الاجماع على امتناع المستغرق كالامام الرازى والآمدى قاله المحلى وقول مب اذ لو عمل بالتكميل فى هذا أى فى قوله وثلاث فى الا نصف طلقة الخ نحوه لتو وهو واضح وعليه فاللازم فى مثال ز طلقة واحدة (ونجز ان علق الخ) قول مب وهو فى الحقيقة كما فى ح عن شيخه الخ زاد ح مانصه فكأنه يقول

الطلاق يلزم في هذه الملازمة صادقة ثم قال فان قلت فعلى هذا لا تكون المسئلة من باب التعليق أصلا قلت الحلف بالطلاق معلقا ينحل من حيث المعنى الى التعليق فكأنه يقول ان كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة اه وقول مب فهو في التحقيق معلق على واجب الخ صحيح في الممتنع عقلا وعادة لا في الممتنع شرعا والجائز ولذلك وجه ابن عرفة وغيره الحنث بحصول الشك لاحتمال أن لا يكون فعل وهو ظاهر والله أعلم وقول مب لكنه غير ظاهر مع ماذكره ح الخ كأنه أخذ ذلك من تسليمه اعتراض القرافي على ابن شاس في عزوه لابن القاسم الحنث في الجائز بأنه خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك اه وفي اعتماد مب على ذلك نظر فان ح صرح بان المشهور في الماضي الجائز هو الحنث مع أن اعتراض القرافي المذكور غير مسلم انظر الاصل ثم قال فيه فتحصل أن ماذهب عليه (١٠٥) المصنف في الجائز هو قول ابن القاسم وأشهب وأصبغ واقتصر عليه ابن الحاجب وصدر به عياض وابن شاس وابن عرفة وصححه في الشامل وصرح ح بانه المشهور فلا درك على المصنف والله أعلم (أو فلان من أهل الجنة) قلت أخرج الطبراني مرفوعا من قال أنا في الجنة فهو في النار وقول ز وفي جواز قول الانسان الخ أشار في جمع الجوامع الى هذا بقوله والاصح أن المرء يقول انا مؤمن ان شاء الله خوفا من سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى لاشكا في الحال اه قال المحلي ومنع أبو حنيفة وغيره أي كالك أن يقول ذلك لايهامه الشك في الحال في الايمان اه وروى الديلمي من قال أنا مؤمن فهو كافر وروى الديلمي أيضا من قال أنا مؤمن حقا فهو كافر أو منافق وقال جلال الدين السمهودي رحمه الله تعالى مانصه من قال أنا مؤمن فهو كافر ومن قال أنا عالم فهو جاهل هو ثابت عن عمر كما نقله السبكي وغيره من العلماء وأهل التفسير (أولم يمكن اطلاعنا عليه الخ) قلت نقل الشارح في الكبير في قوله كلو جئت قضيتك أن من أصل ابن القاسم انه اذا وقع شك في العصمة اعتبر ووقع الطلاق له ومن أصل عبد الملك أن الشك المذكور يلغى وتستصحب العصمة اه وحينئذ فاذا قال أنت طالق ان شاء الجن أو الملك نجز عليه عند ابن القاسم للشك وكذا ان قال ان شاء الله لان متعلق المشيئة الذي هو الطلاق وحل العصمة أمر اعتباري لا وجود له في الخارج حتى تعلم فيه مشيئة الله عز وجل فقول من قال انه أي القول بان مشيئة الله تعالى لا يمكن اطلاعنا عليها يضاهي قول القدرية بحدوث الارادة ليس بصحيح بل هو مبني على ماذكرناه والله أعلم وكذا يقال اذا صرف المشيئة الى المعلق عليه لان ذلك يرجع عند تحقيق النظر وتدقيقه الى صرفها الى الربط والسببية التي بين الشرط والجزاء ولا شك أن السببية أمر اعتباري لا تقبل الوجود ولا العدم فاذا وقع الفعل المعلق عليه سئل صاحب المشيئة هل شاء ان يجعله سببا في الطلاق فيقع أم لا فلا يقع هذا فيمن تعلم مشيئته كزيد

الطلاق يلزم في هذه الملازمة صادقة ثم قال فان قلت فعلى هذا لا تكون المسئلة مما علق فيه الطلاق أصلا فلأي شئ ذكرها ابن عرفة وغيره في باب التعليق قلت الحالف بالطلاق معلقا ينحل من حيث المعنى الى التعليق فكأنه في هذه المسائل يقول ان كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة اه محل الحاجة منه وقول مب فهو في التحقيق معلق على أمر واجب الخ صحيح في الممتنع عقلا وعادة وأما في الممتنع شرعا وفي الجائز فلا يصح ذلك ولذلك وجه ابن عرفة وغيره الحنث بحصول الشك لاحتمال أن لا يكون فعل وهو ظاهر فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب لكنه غير ظاهر مع ماذكره ح نفسه في الجائز من أن المشهور فيه عدم الحنث الخ كأنه أخذ ذلك من تسليمه اعتراض القرافي فانه قال مانصه وماشهره المصنف من الحنث في الجائز قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس هو قول ابن القاسم قال القرافي وهو خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك فذكر بقية كلامه ولم يتعقبه انظره وفي اعتماد مب على ذلك نظر فان ح صرح بأن المشهور هو الحنث ونصه وظاهر المصنف أنه يحنث في الممتنع في الشرع ولو كان قادرا عليه وان قصد المبالغة وهو كذلك لان غاية ما يقصد بالمبالغة أمر جائز والمشهور أنه اذا علقه على أمر ماض جائز يحنث ثم قال بعد كلام مانصه والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الاصح انه لا يحنث اذا قصد المبالغة في جائز وجعل الاصح في الجائز الحنث اه منه بلفظه * (تنبيهان * الاول) * سلم ابن عرفة وغيره اعتراض القرافي المتقدم وليس بمسلم بل عزو ابن شاس وابن الحاجب ذلك لابن القاسم صحيح وكلام ابن يونس وهو المراد بالصقلي شاهد لهما وحجة عليه فانه قال بعد ذكره كلام المدونة مانصه ومن الواضحة قال أصبغ من حلف على أمر قد سلف أن لو أدركه لافعل كذا فهو حانث كان مما يمكنه فعله أو لا يمكنه مثل أن يحلف لغريمه لو جئتني أمس لقضيتك حقك فهو

وأما من لا تعلم مشيئته كالجن والملك فان الخلل يقع في العصمة بحصول الشك فيها فابن القاسم يلزمه الطلاق اذا وقع الدخول وعبد الملك لا يلزمه بناء من كل واحد على أصله فهذا توجيه المذهبين في مشيئة الجن والملك فان قلت هذا الاتي في مشيئة الله عز وجل لان متعلقها موجود في الخارج أو معدوم فيه فاذا وجد علمنا وجودها واذا عدم علمنا انهم لم تتعلق به فشيئة الله عز وجل مما يمكن اطلاعنا عليه بهذا الاعتبار قلت (١٠٦) هذا صحيح ان كان المتعلق موجودا في الخارج قابلا للوجود والعدم كالاجرام والاعراض فكل ما وجد منها فهو بارادة الله عز وجل وما لم يوجد فلم يرد الله وجوده وأما ما لا يقبل الوجود في الخارج كالنسب والاعتبارات ومنه الربط الذي بين الشرط والجواب فشيئة الله تعالى فيه لا تعلم ولا يمكن اطلاعنا عليها اذ الاطلاع عليها انما هو بوجود متعلقها في الخارج ومتعلقها هنا لا يقبل الوجود في الخارج ولا العدم فيه أصلا فبعدم قبوله للوجود لم يعلم أنه تعالى أراد وجوده وبعدم قبوله للعدم لم يعلم انه تعالى أراد عدمه وما ذكرناه في صرف المشيئة الى التعليق لا الى المعلق عليه وأن قولهم بصرفها الى المعلق عليه كلام ظاهره غير مراد هو الحق الذي لا شك فيه لان قولنا أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله قضية شرطية وقد علم في علم الميزان أن الايجاب والسلب والصدق والكذب والتقييد والاطلاق اذا وقعت في القضية الشرطية انصرفت الى الربط واللزوم الذي فيها ولا تنصرف الى أطرافها وقولنا ان شاء الله في تلك القضية قيد من القيود التي يجب ردها الى الربط ولا يصح رده الى الدخول المعلق عليه لانه طرف قضية شرطية والطرف لا يرجع اليه تقييد ولا غيره من الامور السابقة وقولهم وصححه لانه راجع الى المعلق عليه أي من حيث التعليق فهو راجع الى التعليق في الحقيقة فظهر أن على ابن رشد في اعتراضه على ابن القاسم دركا من وجهين أحدهما ظنه أن الشرط راجع للدخول وليس كذلك بل هو راجع للربط وثانيهما ظنه ان التقييد بالشرط كالتقييد بالاستثناء وليس كذلك كما يأتي قاله العلامة ابن مبارك في تقييده الذي أشار له مب

حانث لانه غيب لا يدري أكان فاعلا أم لا وانما يفترق ما يمكن أو لا يمكن في المستقبل فما كان يمكن فعله من قضاء دين أو عطية مال أو شق ثوب أو ضرب وشبهه فلا شيء فيه حتى يفعل أو لا يفعل وما كان لا يمكن من شق جوف أو فقء عين أو قطع أو قتل وشبهه فهو حانث مكانه وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون سواء حلف على أمر سلف أو مستقبل فان كان يمكنه فعله فلا شيء عليه وان كان غير ممكن فهو حانث في الوجهين الا أن تكون له نية في فعل غير ما سمى وقاله مالك فيهما اه منه بلفظه فقوله وقاله ابن القاسم صريح فيما قلناه لاني وجدته بالضمير والضمير متعين لاعادته لفظ قال بعده ولهذا والله أعلم سلم شراح ابن الحاجب كابن راشد وابن عبد السلام والمصنف في ضيح ومحشيه اللقاني وغيرهم كلام ابن الحاجب وكأن نسخة القرافي من ابن يونس وقع فيها تصحيف فسقط منها الضمير وقال الثانية فوقع فيما وقع والله أعلم *(الثاني)* قال بب بعد كلام جوابا عن سؤال ذكره ما نصه ولكن لما عزا ابن ناجي الحنث في الماضي الجائز لظاهرها صح حمل كلام المصنف عليه اه منه بلفظه وفيه نظر فان الذي في ابن ناجي عكس ما عزاه اليه ونصه زاد في الام لانه حلف على شيء لا يبر فيه ومفهومه أنه لو كان فعلا ليس بممنوع أنه لا يحنث وهو كذلك رواه ابن الماجشون وقيل يحنث فيه مطلقا سواء كان جعله ممنوعا أم لا قاله أشهب وأصبغ وعكسه نقله حديس اه منه بلفظه وما أخذه من المدونة سبقه اليه ابن يونس وابن رشد فان ابن يونس قال بعد ما قدمناه عنه ما نصه وهذا أي قول ابن الماجشون وما رواه عن مالك أشبه بظاهر المدونة ألا ترى قول مالك وعلته في المسئلة لانه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله اه منه بلفظه وانظر كلام ابن رشد في ح ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه لو حلف على فعل مرتب على فرض ماض لم يقع ففي حنثه ثالثها ان كان فعله ممنوعا لابن رشد عن أصبغ مع نقله عن أشهب في اختصار المبسوطة وسماع ابن القاسم ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها في لو كنت حاضرا لشرك مع أخي لفقأت عينك حنث لانه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله اه محل الحاجة منه بلفظه وصدر في التنبيهات بالحنث وعزاه لاصبغ ولم ينسب لظاهر المدونة شيأ ونصها فيحنث عند أصبغ لانه حلف على أمر فات لا يقدر على فعله وغيب لا يعلم كيف يكون حاله فيه ولم يحنثه عبد الملك لانه مما كان يمكنه فعله ولا يمنعه منه مانع في الغالب وذلك مثل لو كنت حاضرا أمس لفعلت كذا أو لاعطيتك كذا أو لقضيتك دينك اه منها بلفظها فتحصل أن ما ذهب عليه المصنف في الجائز هو قول ابن القاسم وأشهب وأصبغ واقتصر عليه ابن الحاجب وصدر به عياض وابن شاس وابن عرفة

(أوصرف المشيئة الخ) قول مب هذا قول ابن القاسم الخ مقتضاه ان ابن القاسم يخالف مطلقا ومثله فى المقدمات وهو المناسب للتوجيه المتقدم ومقتضى ما فى البيان انه لا يخالف الا مع قيام البينة وقول مب وذهب ابن الماجشون الخ هو أيضا قول أصبغ وابن حبيب وروى عن مالك واختاره غير واحد كابن رشد قاله ابن ناجى قال فى البيان وهو الذى يوجبه القياس والنظر لان قدر الله وقضاءه ومشيئته هى ارادته اه وأشار القرافى فى الفرق الثالث من قواعده الى التوفيق بما حاصله انه لو جزم بجعل الفعل المعلق عليه سببا للطلاق لم ينفعه الاستثناء كما قال ابن القاسم ولو لم يجزم بجعله سببا نفعه كما قال غيره اه وتبعه المقرى فى قواعده قائلا وهو تفسير عند المحققين وحكاه ابن عبد السلام عن بعض شيوخ المشارقة وقال لا يلتفت اليه اه وقال ابن عرفة عقب كلام القرافى من تأمل توجيه القولين أى الآتى له بان له سقوط هذا الكلام ومخالفته انهم الاشياخ فى حمل المشيئة على الخلاف حسبما للشيخ كغيره اه وبالجملة فى اتفاق القولين فى ان فعلت كذا ان شاء الله فانت طالق أو أنت طالق ان فعلت كذا ان شاء الله مع دعواه فى هذا رد الاستثناء للفعل واختلافهما ثالثها هذا ان احتمل كالمثال الثانى وقامت عليه بينة الاول للقرافى والثانى للاكثر مع المقدمات والثالث للبيان والله أعلم وقول مب وابن (١٠٧) عرفة جعله شرطا الخ فيه أن ابن عرفة لم يجزم بذلك بل كلامه يفيد أن ما لابن رشد أقوى لقوله والاستثناء فى اليمين بالله هو الاصل الخ فتأمله قلت مراد مب ان ابن عرفة جعله فى جوابه المذكور شرطا وهذا لا يقتضى انه جزم بذلك بل ولا ججة فتأمله وقول مب قلت ومقتضى الجواب الخ صحيح ان ذلك مقتضاه لكن قال هونى ان كلام ابن رشد وغيره صريح فى أن الخلاف فى الا أن يشاء الله أيضا ولذا سلم صر اعتراض ابن رشد على ابن القاسم فى الا أن يشاء الله ورده فى ان شاء الله فانه قال انما يتضح هذا فى الا أن يشاء الله اذ معناه أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يشاء الله أن أدخلها فلا طلاق فاذ طلق عليه بالدخول كان مقتضيا لوقوعه بدون المشيئة وكذا أنت طالق لا دخلت الدار الا أن يشاء الله معناه الا أن يشاء الله عدم الدخول فاذا طلق عليه بعدم الدخول كان مقتضيا انه بدون المشيئة وأما فى ان فالظاهر قول ابن القاسم لان أنت طلق ان دخلت الدار ان شاء الله معناه ان دخلت الدار دخولا مقرونا بالمشيئة فاذا طلقت عليه بالدخول كان ذلك لان الدخول المقرون بالمشيئة قد وقع وان لم تطلق كان لانتفاء ذلك ومعلوم ان الدخول وقع فالمنفى انما هو المشيئة وهذا بعينه مذهب القدرية أى القائلين بان العبد خالق لافعاله اه وهو عين ما قاله أبو العباس بن المبارك فى المعنى اذ قال فى تقييده الذى أشار له مب بعد كلام ابن رشد وهذا لا يصح لوجوه أحدها انه ليس المعنى ما ذكره بل هو عكس المعنى وذلك ان الشرط اذا قيد به كلام فانه يجب أن يتبعه اثباتا ونفيا فاذا قلت مثلا أكرم ربيعة ان جاءك وجب ان يكون الاكرام ثابتا لربيعة على أن يقصر على الجائين منهم لا على أن يحرم الجائون منهم كما ظن أبو الوليد ثم قال وبالجملة فابو الوليد توهم ان الشرط كالاستثناء الذى هو من النفى اثبات وبالعكس ثم أطال فى ذلك ثم قال وانما بسطت الكلام فى هذه المسئلة لانى ما رأيت أحدا من شيوخ المذهب يعترض على ابن رشد رضى الله عنه بل يسلمون كلامه ويحاولون أجوبة متكلفة اه وقد خفى عليه كلام صر المذكور كما خفى عليه كلام فى غ

وصححه فى الشامل وصرح ح بأنه المشهور فلا درك على المصنف والله أعلم (أوصرف المشيئة الى معلق عليه) قول مب وذهب ابن الماجشون وأشهب الى أنه لا طلاق عليه ولو دخلت لا خصوصية لهما بذلك فقد قال ابن ناجى عند قول المدونة ولو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى لزمه الطلاق ولا ثنياله وكذلك ثنياه فى يمين بطلاق على فعل بعد ذكر الفعل أو قبله فلا ثنياله اه منها بلفظها ما نصه ما ذكره متفق عليه صرح به ابن رشد واختلف اذا علق المشيئة على معلق عليه مثل أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله قال ابن القاسم لا ينفعه وهو المشهور وقيل انه ينفعه قاله أشهب وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب وروى عن مالك واختاره غير واحد كابن رشد اه وقول مب وابن عرفة جعله شرطا على ظاهره يقتضى أن ابن عرفة جزم بذلك وفيه نظر لمخالفته لما نقله عنه من أن ذلك محتمل بل كلامه يفيد أن ما قاله ابن رشد هو أقوى الاحتمالين لقوله والاستثناء فى اليمين هو الاصل الخ فتأمله بانصاف وقول مب قلت ومقتضى الجواب المذكور ان قال هذا الا أن يشاء الله لم يلزمه فانظره يقتضى انه لم يطلع على نص فى ذلك وفيه نظر فان كلام ابن رشد وغيره صريح فى أن الخلاف فى الصورتين ان شاء الله والا أن يشاء الله ولذا سلم صر اعتراض ابن رشد على ابن القاسم فى الا أن يشاء الله ورده فى ان شاء الله فانه قال فى حاشية ضيح ما نصه انما يتضح هذا اذا كان الاستثناء بالمشيئة بلفظة ان كقوله أنت طالق ان

تكميله فانه اعترض كلام ابن رشد بمثل ما لصر والحق ما قاله ابن رشد وما ردوا به عليه من الامثلة كله ساقط اذ الشرط فيها كلها على بابه قطعا أى جىء به للتقييد والاحتراز عن صورة المفهوم وأما الشرط فى مسئلتنا فلا يمكن أن يكون على بابه على مذهب أهل السنة وانما هو فى المعنى كالاستثناء كما فى اليمين بالله الذى هو الاصل وقد قال اللخمى عن ابن المواز الاستثناء كل ما كان فيه ان مثل ان شاء الله وكل ما كان فيه الا اه وهو نص فى أن ان شاء الله كالاستثناء الحقيقى والله أعلم وقد اعترض على ابن المبارك معاصره أبو القاسم العميرى فى تقييد له واعترض عليهما معا بعض من عاصرهما او بعض ذلك عن اصابة الغرض بمعزل وفيما ذكر كفاية لمن يعقل ۞ قلت وفيه نظر من وجوه أحدها انه سلم تسليم صر اعتراض ابن رشد على ابن القاسم فى الا أن يشاء الله وذلك مبنى على رجوعه للفعل المعلق عليه نفسه وهو خلاف التحقيق المتقدم من رجوعه فى الحقيقة للربط والسببية فيكون المعنى حينئذ انى جعلت الدخول مثلا سببا للطلاق الا أن يشاء الله عدم جعله سببا ومشيئة الله ذلك لا تعلم كما مر فينجز عليه للشك عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون ثانيها انه جعل ما قاله صر عين ما قاله ابن المبارك وفيه نظر واضح فان صر جعل المشيئة راجعة للفعل المعلق عليه نفسه ولذا سلم الاعتراض فى الا أن يشاء الله وابن المبارك جعلها راجعة للربط والتعليق لا للمعلق عليه من حيث ذاته ولذا رد الاعتراض من أصله وهو الحق ويؤيده جريان الخلاف فى الا أن يشاء الله أيضا وبه يكون كل من القولين جاريا على مذهب أهل السنة لان المعنى فى قولنا أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله انى جعلت دخول الدار سببا للطلاق ان شاء الله تلك السببية وفى الا أن يشاء الله الا أن يشاء الله عدم السببية المذكورة ومشيئة الله لذلك لا تعلم كما تقدم فيحنث عليه عند ابن القاسم بمجرد الدخول للشك ولا شىء عليه عند عبد الملك لالغاء الشك وكل منهما أول قائل بان كل راجع فى الوجود بمشيئة الله تعالى ثالثها ان قوله وقد خفى عليه كلام صر الخ مبنى على انه عين ما لابن المبارك وقد عرفت ما فيه والظن انه لم يخف عليه ذلك بل هو دائر بين التسليم وذلك فى الا أن يشاء الله والتكلف وذلك فى ان شاء الله رابعها ان قوله والحق ما قاله ابن رشد الخ غير صحيح اذ كيف يكون هو الحق مع خروج اللفظ عليه عن مدلوله ومع ما يلزم عليه من جرى ابن القاسم على خلاف مذهب أهل السنة وحاشى من هو أدنى منه بمراتب من ذلك خامسها ان قوله وما ردوا به عليه من الامثلة الى قوله وأما الشرط فى مسئلتنا فلا يمكن الخ فيه نظر بل كونه على بابه ممكن على مذهب أهل السنة فانه جىء به للتقييد والاحتراز عن صورة المفهوم بدليل أن صاحب المشيئة لو كان ممن تعلم مشيئته لسئل هل شاء أن يجعل الدخول مثلا سببا للطلاق فيقع أم لا فلا يقع سادسها ان قوله كما فى اليمين بالله الخ فيه نظر فان جعل ان شاء الله فى اليمين بالله بمعنى الاستثناء حمل له على غير مدلوله لمعارض شرعى فلا يقاس عليه غيره كما أشار له غ فى تكميله فى رده اعتراض ابن رشد المذكور وكلام ابن المواز يحتمل تخصيصه باليمين بالله بل هو الظاهر فلا دليل فيه والحاصل ان قولنا أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله هل هو بمعنى الاستثناء راجع للمعلق عليه نفسه وهو ما لابن رشد أو شرط على بابه راجع للمعلق عليه أيضا وهو ما لصر أو هو شرط على بابه راجع للتعليق لا للمعلق عليه نفسه وهو ما لابن المبارك

دخلت الدار الا أن يشاء الله اذ صرف الاستثناء الى الفعل معناه أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يشاء الله ان أدخلها فلا طلاق فاذا طلق عليه بالدخول كان مقتضيا لوقوع الفعل المحلوف عليه وهو الدخول بدون المشيئة وقوله أنت طالق لا دخلت الدار الا أن يشاء الله معناه الا أن يشاء الله عدم الدخول فاذا طلق عليه بعدم الدخول كان مقتضيا ان عدم الدخول بدون المشيئة وأما فى الاستثناء بالا فغير متضح بل الظاهر قول ابن القاسم لانه اذا قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله كان معناه ان دخلت دخولا مقرونا بالمشيئة فاذا طلقت عليه بالدخول كان ذلك لان الدخول المقرون بالمشيئة قد وقع وان لم تطلق كان لانتفاء ذلك ومعلوم ان الدخول وقع فالمنفى انما هو المشيئة وهذا بعينه مذهب القدرية أى القائلين بأن العبد خالق لافعاله اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا الذى قاله صر هو عين ما قاله أبو العباس بن المبارك فى المعنى اذ قال فى تقييده الذى أشار اليه مب بعد أن ذكر كلام ابن رشد ما نصه وهذا الذى قاله أبو الوليد بن رشد لا يصح لوجوه أحدها ليس المعنى ما ذكره بل هو عكس المعنى وذلك أن الشرط اذا قيد به كلام فانه يجب أن يتبعه اثباتا ونفيا فان كان الكلام المقيد مثبتا كان الشرط على وفقه وان كان الكلام منفيا كان على وفقه فاذا قلت مثلا أكرم ربيعة ان جاؤك وجب أن يكون الاكرام ثابتا لربيعة على أن يقصر على الجائين منهم لا على أن يخرج الجاؤن منهم كما ظن أبو الوليد ثم ذكر أمثلة ثم قال وبالجملة فأبو الوليد فى كلامه

وهو الحق وأما الآن يشاء الله فيتحد فيه ما لابن رشد وصر والحق فيه أيضا ما لابن المبارك اذ يبعد كل البعد أن يقول فيه أحد باللزوم مع رجوعه للمعلق عليه نفسه فلا جرم أن ابن القاسم انما ألزم فيه الطلاق للمعنى الذى بينه العلامة خاتمة المحققين ابن المبارك رحمه الله تعالى فتأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق بمنه *(تنبيه)* قول ابن رشد لان قدر الله وقضاءه الخ يفيد أن القضاء والقدر مترادفان بمعنى الارادة وهو خلاف ما عليه الجمهور وقد نقل فى المسئلة شارح خطبة الالفية أقوالا وقال جس اعلم انه اختلف هل هما بمعنى واحد وهو تعلق العلم والارادة فى الازل بالاشياء على ماهى عليه فيما لا يزال أوهما متغايران وهو مذهب الاكثرين ثم قال الاكثر من هؤلاء القدر سابق على القضاء فالقدر هو ما مر والقضاء ابراز الكائنات فيما لا يزال على وفق القدر السابق أى فهو حادث وقيل عكسه فينعكس تفسيرهما وعزى للمتكلمين وقيل هما معا حادثان والقضاء سابق وهو حصول جميع الاشياء فى اللوح المحفوظ مجملة والقدر ابرازها مفصلة شيأ بعد شئ على وفق القضاء ذكره ابن زكرى فى نظمه والشيخ السنوسى فى شرح مسلم وقيل عكسه وانظر بقية الاقوال فى شرح الحصن اه بخ يعنى فى فصل الدعاء من الحصن ويطلق القدر أيضا بمعنى المقدور وهو أفعال العباد كما فى كلام السبكى وقرره به المحلى ونصه ما والقدر وهو ما يقع من العبد المقدر فى الازل خيره وشره كائنان منه بخلقه وارادته اه والمراد به فى حديث الايمان المعنى الاول لانه لا معنى للايمان بالمقدور ثم وصفه فيه بالخيرية والشرية من باب وصف المتعلق بكسر اللام بوصف المتعلق بفتحها والا فهو بذلك المعنى كله خير وكمال الخيرية والشرية انما هى باعتبار كونه فعلا للعبد وبالله تعالى التوفيق (أو كان لم تمطر السماء الخ) ❁ قلت سئل ح عن شخص خاصم آخر فقال أحدهما وكأنه المظلوم خيمتى على حرام ان لم ينصفنى الله منك فمكث يومين أو نحوهما فاصابه مرض فقتله والخيمة فى عرفهم كناية عن الزوجة فأجاب بان الظاهر ان هذا من الحالف على المغيب كان لم تمطر السماء غدا فالمشهور انه ينجز عليه الطلاق فان غفل عنه حتى وقع المحلوف عليه فهل يطلق عليه أولا قولان اه بخ وقول ز وفى الموطأ أنشأت الخ هو بفتح الهمزة وسكون النون أى ظهرت وقوله بحرية بالرفع فاعل ورواه الشافعى بالنصب على الحال وغديقة قال الباجى أهل بلدنا يروونه بالتصغير وقرأ لنا أبو عبد الله البصرى وضبطه لى بخط يده بفتح الغين وهكذا حدثنى به الحافظ عبد الغنى عن حمزة بن محمد الكنانى اه *(تنبيه)* قال فى جامع الدرر المكنونة نقل ابن رشد فى سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ثلاثة أقوال فيمن يقول انه يعلم متى يقدم فلان أو وقت نزول المطر أو حدوث الفتن والاهوال وما يستأثر الله به من الاخبار وشبهه من المغيبات فقيل انه كافر يجب قتله من غير استتابة وقيل بعد الاستتابة وروى عن أشهب وقيل يزجر ويؤدب وهو سماع ابن القاسم فى كتاب السلطان اه ومثله فى ابن ناجى عن ابن رشد أيضا وكذا فى ح عن البيان كما نقله جس على الرسالة ونقل مثله القرافى فى الفروق والابى عن جامع المقدمات وزادوا عن ابن رشد وليس اختلافا فى قول بل اختلاف فى حال فان قال ان الكواكب مستقلة بالتأثير قتل ولم يستتب ان كان يسره لانه زنديق وان أظهره فهو مرتد يستتاب وان اعتقد ان الله هو الفاعل عندها زجر عن الاعتقاد الكاذب لانه بدعة مسقطة للعدالة ولا يحل لمسلم تصديقه قال

كلامه هذا توهم أن الشرط كالاستثناء الذى هو من النفى اثبات ومن الاثبات نفى ثم أطال فى ذلك وقال فى آخر كلامه وانما بسطت الكلام فى هذه المسئلة لانى ما رأيت أحدا من شيوخ المذهب يعترض على ابن رشد رضى الله عنه بل يسلمون كلامه ويحاولون أجوبة متكلفة اه وقد خفى عليه كلام صر السابق كما خفى عليه كلام غ فى تكميل التقييد فانه قد اعترض كلام ابن رشد قائلا فى آخر كلامه ما نصه بيانه ان قوله أنت طالق ان لم يشأ الله قيامى انه شرط تعقب شرطا قبله على انه معلق به والقاعدة أن الشرط اذا تعقب فعلا مسندا أن يؤثر فى وقف اسناده على الشرط لا ان يؤثر فى وقف نقيض الاسناد المذكور كقوله اضرب أربعين جلدة هذا ان قذف حرا عفيفا ان كان عبدا فقولك ان كان عبدا مؤثر فى اسناد ضرب أربعين بمعنى وقفه على الشرط الاخير وهو كونه عبدا وحمله على تأثير الشرط فى نقيض الاسناد وهو عدم ضرب المذكور يحمله على غير مدلوله لا يصح الا لمعارض شرعى كما فى اليمين بالله فتأمله اه منه بلفظه ❁ قلت والحق ما قاله الامام أبو الوليد بن رشد وما ردوا به عليه من الامثلة كله ساقط اذ تلك الامثلة كلها الشرط فيها على بابه قطعا وانما أتى به فيها للاحتراز اذ لولا الاتيان به لكان الحكم شاملا للمنطوق والمفهوم فلما أتى بالشرط علمنا ان ذلك الحكم مقصور على صورة المنطوق وان للمفهوم حكما آخر وهذا أمر بديهى لا يخفى على أصغر وليد فكيف بالامام الجليل أبى الوليد

وأما الشرط فى مسئلتنا فلا يمكن أن يكون على بابه من الاتيان به للتقييد والاحتراز عن صورة المفهوم على مذهب أهل السنة وانما هو فى المعنى كالاستثناء كما فى اليمين بالله الذى هو الاصل وكما فى أنت طالق ان شاء الله على مذهب الشافعى وأبى حنيفة وكما فى مشيئة فلان كقوله أنت طالق ان شاء زيد أو الا أن يشاء زيد وليس عندنا شرط غير هذا يساوى الاستثناء فى المعنى وقد نص ابن المواز على أن ان شاء الله استثناء كالا ان شاء الله وكالاستثناء الحقيقى ونقله أبو الحسن اللخمى فى تبصرته وقبله قال فى كتاب الايمان والنذور ما نصه وقال محمد الاستثناء كل ما كان فيه ان مثل قوله ان شاء الله والا ان مثل أن يحلف ان فعل كذا الا أن وكل ما كان فيه الا مثل أن يحلف ان كنت صحبت اليوم قرشيا الا فلانا وان أكلت اليوم طعاما الا لحما فهذه الثلاثة الاوجه استثناء اه منها بلفظها مع اسقاط شئ يسير لم تدع الحاجة اليه وقد اعترض على ابن المبارك معاصره قاضى الجماعة أبو القاسم العميرى فى تقييد له واعترض عليه مما معا بعض معاصريه ما تركت جلب ذلك اختصارا مع ان بعض ذلك عن اصابة الغرض بمعزل وفيما ذكرت كفاية لمن يعقل والله أعلم *(تنبيه)* كلام ابن رشد هذا الذى كثر فيه القيل هو فى المقدمات وهو خلاف ما له فى البيان من أنه ينفعه عند ابن القاسم أيضا ان رده للفعل وقد أشار الى ذلك ق فى باب اليمين عند قوله كالاستثناء بان شاء الله الخ فانظره وذكره أيضا العلامة ابن هلال فى مسائل الذبائح والايمان من الدر النثير ونصه وفى رسم ان خرجت من سماع عيسى من الايمان بالطلاق وان قال لامرأته ان فعلت كذا الا أن يقدر الله فأنت طالق ان فعله فهى طالق ابن رشد لاشهب فى المجموعة لاشئ عليه وهو الذى يوجبه القياس والنظر لان قدر الله وقضاءه ومشيئته هى ارادته كما ذكره فى المسئلة المتقدمة ثم قال ولو قال ان فعلت كذا الا أن يشاء الله فأنت طالق لنفعه استثناؤه عند الجميع اذ قد نص على رد الاستثناء الى الفعل بذكره اياه عقبه قبل الطلاق وما روى عن ابن القاسم ان الاستثناء بمشيئة الله فى اليمين بالطلاق غير عامل وان رده الى الفعل معناه اذا ادعى ذلك مع قيام البينة عليه فلا يصدق فى ذلك خلافا لابن الماجشون وقد قال ابن دحون لو قال لامرأته ان فعلت كذا الا أن يشاء الله فأنت طالق ففعلت لحنث على قياس هذه الرواية قلت اقتضى قول ابن رشد هنا ان ابن القاسم لا يخالف ابن الماجشون فى دعواه رد الاستثناء بمشيئة الله سبحانه الى الفعل الا مع قيام البينة عليه ومقتضى قوله فى المقدمات انه يخالفه فى ذلك وان لم تقم بينة ثم قال وأشار القرافى الى أن قول ابن الماجشون وفاق لقول ابن القاسم وتفسير له وقرر ذلك فى الفرق الثالث من قواعده بأن من الاحكام ما جعل الشارع لها أسبابا بيد المكلف ان شاء وهو التعليق قال فقول عبد الملك ان أعاد الاستثناء على الفعل معناه أراد أن ذلك الفعل المعلق عليه لم أجزم بجعله سببا للطلاق بل فوضت جعل السببية الى مشيئة الله ان شاء جعله سببا والا فلا قال وعلى هذا التقدير لا يكون الفعل سببا فلا يلزم فيه شئ اجماعا ولا يكون هذا خلافا لمالك وابن القاسم مع ان صاحب المقدمات حكاه خلافا قال فاذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرناه فلا اشكال ويصير المدرك مجمعا عليه والا فلا نعقل المسئلة ولا تظهر لها حقيقة اه

وحاصله

والذى ينبغى أن يعتقد فيما يصيبون ان ذلك على وجه الظن الغالب نحو قوله عليه السلام اذا أنشأت بحرية الخ اه وقال الابى قال ابن العربى فليس لاحد أن يدعى علم احداها أى الخمس فى قوله تعالى ان الله عنده علم الساعة الآية فمن قال ينزل المطر غدا أو أكسب فيه كذا كفر وان استند فى نزول المطر الى أمارة لان الله تعالى لم يجعل لواحدة منهن أمارة الا ما جعل للساعة وكذلك ان ادعى علم ما فى الرحم الا أن يستند فى ذلك للتجربة كقول الطبيب ان كان الثقل فى الجانب الايمن أو كانت حلمة ثديه هى السوداء فالولد ذكر وان كان أحد الامرين فى الايسر فالولد انثى اه (أربع لا يعلم الخ) ۞ قلت قال فى سماع أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق وسئل عن رجل قال لرجل أنا والله أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله وامرأته طالق البتة قال أراه حانثا قيل له فلو قال امرأته طالق ان لم يكن فلان أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله منك قال ان كان ذلك فى رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف فضله مثل أبى بكر وعمر فلا شئ عليه وان قال ذلك لاهل هذا الزمان فهو حانث الا أن يعلم من ذلك الذى حلف عليه فسقا بينا فأرجو أن لا يكون عليه شئ ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة على أصولهم فيمن حلف على غيب لا يعلم حقيقته أنه حانث اه

وحاصله انه لو جزم بجعل الفعل المعلق عليه سببا للطلاق لوافق عبد الملك ابن القاسم على عدم اعمال الاستثناء بالمشيئة ولو لم يجزم بجعله سببا لدافع ابن القاسم عبد الملك فى اعمال الاستثناء وتبع القاضى أبو عبد الله المقرى رحمه الله القرافى فى هذا فى قواعده قائلا وهو تفسير عند المحققين وحكاه ابن عبد السلام عن بعض شيوخ المشارقة وقال لا يلتفت اليه اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام القرافى مختصرا وقال عقبه مانصه قلت من تأمل ماقدمناه من توجيه القولين بان له سقوط هذا الكلام ومخالفته لفهم الاشياخ فى حمل المسئلة على الخلاف حسبما مر للشيخ كغيره اه ثم ذكر كلام البيان ومخالفته ومنافاته لكلام المقدمات وقال عقب ذلك مانصه فنى اتفاقهما فى قوله أنت طالق ان فعلت كذا ان شاء الله مع دعواه رد الاستثناء للفعل على عدم حنثه واختلافهما فيه ثالثها هذا ان قامت عليه بينة للقرافى والاكثر مع المقدمات والبيان اه منه بلفظه ❁ قلت كلام الامام أبى عبد الله بن عرفة غير واف بالمراد وان سلمه غير واحد من المحققين فان فرضه الخلاف فى مثاله يقتضى أنه اذا تعين رد الاستثناء الى الفعل كقوله ان دخلت الدار ان شاء الله فانت طالق أنه ليس من محل الخلاف وانه نافع باتفاق عند الجميع وهو ظاهر كلام ابن هلال السابق أيضا وليس كذلك بل كلام المقدمات وغيرها يفيد أن ابن القاسم يقول لا تنفعه المشيئة أيضا وبذلك يلزمه ماألزموه فلو قال فنى اتفاقهما فى قوله ان فعلت كذا ان شاء الله مع دعواه فى هذا رد الاستثناء للفعل على عدم حنثه واختلافهما فيه ثالثها هذا ان احتمل كالمثال الثانى وقامت عليه بينة للقرافى الخ لسلم من ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم

*(تنبيه * وفائدة)* قول أبى الوليد بن رشد رحمه الله لان قدر الله وقضاءه الخ يفيد أن القدر والقضاء مترادفان وأنهما معا بمعنى الارادة وهو قول قوى لكن الجمهور على خلافه وقد حصل فى المسئلة شارح خطبة الالفية أقوالا ونظمت محصل كلامه فقلت

وفى تباين القضاء والقدر * أو الترادف خلاف اشتهر
والاول المعزو للجمهور * والثانى قول ليس بالمهجور
ثم عليه هل هما ارادة * أو قى وعلم أو هما وقدرة
ثم على الاول أيضا اختلف * على أقاويل فهاك ماعرف
قيل القضا ارادة ثم القدر * ايجاد ممكن وعكس ذا اشتهر
وللسنوسى الامام وقعا * تعلق القدرة والعلم معا
فى أزل قل قدر ثم القضا * اجراء ممكن بوفق مامضى
أو قدر تعلق الاراده * فى أزل فحصل الافاده
ثم الارادة بحكم خبرى * قضى وهذا للقرافى السرى

فقضاء الله مثلا لزيد بالسعادة على ماللقرافى ارادة سعادة له مع اخباره بكلامه وقولى فى البيت الثانى والثانى الخ يقرأ بغير ياء لاستقامة الوزن وهو سائغ والله أعلم (فان لم يدع يقينا طلقتا) قول ز الا أن يتبين خلاف ماجزم به أحدهما أو هما الخ الصواب حذف قوله أو هما اذ لا يصح عقلا أن يتبين خلاف قولهما معا فى مثال المصنف ولا فى المثال الذى

(مسئلة) قال البرزلى سئل ابن أبى زيد عمن حلف بالطلاق ماأنا الا فلان بن فلان يعنى أباه فاجاب لا حنث عليه وأجاب القابسى بانه حانث لانه يمين غموس قال البرزلى قلت ان كان مقصده انه ينسب الى أبيه لا الى غيره فهو بار فى يمينه وان أراد فى نفس الامر فيجرى على اليمين على غلبة الظن انه كالشك والوهم ولهذا قال غموس (فان لم يدع يقينا الخ) قول ز ماجزم به أحدهما أو هما الخ الصواب حذف قوله أو هما اذ لا يصح عقلا أن يتبين خلاف قولهما معا فى مثال المصنف ومثاله لان المتقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان نعم يمكن ذلك فى نحو حلف أحدهما انه أبيض والآخر أنه أسود لانهما ضدان وهما قد يرتفعان فينجز قول مب عن طفى جزم اللخمى بعدم التنجيز الخ فيه نظر لان اللخمى قد صرح بوجود الخلاف فى المسئلة والعذر لطفى ان ابن عرفة لم ينقل أول كلام اللخمى الذى فيه حكاية الخلاف وانما نقل آخره فاغتر به والكمال لله وقوله اذ لا وجه للتنجيز وهو يجد مخرجا الخ فيه نظر بل له وجه وجيه وهو تعليقه الطلاق بزمن يمكن بلوغهما معا اليه عادة

زاده هولان النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان ثم يمكن ذلك فى مثال آخر كحلف أحدهما انه أبيض والآخر أنه أسود مثلا لانهما ضدان وهما قد يرتفعان فتأمله (أوان لم أطلقك رأس الشهر البتة الخ) قول مب جزم اللخمى بعدم التحبيز فى الحلف بالبتة الخ هذا الكلام كله لطفى كما ذكره آخرا وقد سلمه كما سلمه تو وفيه نظر من وجهين أحدهما ان اللخمى قد صرح بوجود الخلاف فى المسئلة ونصه واختلف اذا قال أنت طالق ان لم أطلقك فقال مالك هى طالق حين تكلم بذلك وقال أيضا لا يقع عليه طلاق حتى ترفعه ويوقعه السلطان واختلف اذا رفعته هل يطلق عليه بالحضرة اذ لا فائدة فى الصبر أو بعد أن يضرب له أجل المولى رجاء أن ينثنى عزمه عن القيام بالطلاق واختلف أيضا اذا ضرب أجلا فقال أنت طالق ان لم أطلقك رأس الهلال واحدة أو أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا أو أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك رأس الهلال واحدة أو أنت طالق واحدة ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا فقيل لا شئ عليه الآن وهى أيمان فيبقى حتى يبر بفعل الطلاق الذى حلف أن يفعله أو يأتى الاجل بحنثه ان لم يفعل فيقع عليه الطلاق الذى ألزم نفسه ان لم يطلق وقيل يعجل عليه الطلاق الآن فان قال أنت طالق ان لم أطلقك عجلت عليه الآن طلقة وكذلك اذا جعل بره بطلقة وحنثه بثلاث أو بره بثلاث وحنثه بواحدة فانه يعجل عليه أدنى الطلاقين وهى واحدة لانه طلاق الى أجل لما كان لا بد له من أحد الطلاقين فى بر أو حنث وأرى ان قال أنت طالق واحدة ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا ان يعجل طلقة الحنث وهى واحدة فان هو أراد أن يطلق ثلاثا بانت وان لم يطلق كان حانثا بواحدة وقد عجلت وان انقضت العدة قبل وقت الحنث بانت بواحدة وان قال أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك رأس الهلال واحدة لم يعجل بطلقة البر ثم قال بعد أسطر وان حلف بالثلاث ان لم أطلقها قبل الهلال ثلاثا لم يعجل أحد الطلاقين قال محمد لان له مندوحة أن يصالح قبل الاجل فلا تلزمه الا واحدة اهـ منه بلفظه من أوائل كتاب الايمان بالطلاق فهذه الصورة التى قال فيها وان حلف بالثلاث الخ هى احدى الصور الاربع التى صرح فيها أولا بالخلاف وأتى بها آخرا كذلك يبين ان له فيها اختيار الاحد القولين والعذر لطفى ان ابن عرفة لم ينقل أول كلام اللخمى الذى قدمناه وانما نقل آخره فاغتر به فجزم بان اللخمى جزم بعدم التخيير فوقع فيما ترى والكمال لله تعالى ثانيهما قوله اذ لا وجه للتحبيز وهو يجد مخرجا بالصالحة الخ بل له وجه وجيه باد لكل منصف نبيه وهو تعليقه الطلاق بزمن يمكن بلوغهما معا اليه عادة فانه قد ألزم نفسه الطلاق الثلاث عند رأس الشهر قطعا بما لا سبيل له الى نفيه ان بقيت فى عصمته أو طلقها طلاقا رجعيا فلم تنقض عدتها عند رأس الشهر وهذا أمر يسلمه طفى وغيره فالمسئلة اذا كمن قال لزوجته أنت طالق رأس الشهر ثلاثا وكمسئلة من قال لزوجته وقد كان طلقها واحدة أنت طالق رأس الشهر طلقتين ولا شك أنه يعجل عليه الطلاق فى هاتين وتحرم عليه فيهما فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والعلة فيهما معا ان النكاح فيهما قد صار مؤجلا فاشبه نكاح المتعة كسائر مسائل الطلاق المؤجل

فانه قد ألزم نفسه الطلاق الثلاث عند رأس الشهر قطعا بما لا سبيل له الى نفسه ان بقيت فى عصمته أو طلقها طلاقا رجعيا فلم تنقض عدتها رأس الشهر وهذا أمر واضح فهو كمن قال انت طالق رأس الشهر ثلاثا أو طلقتين وقد كان طلقها واحدة فيحنث عليه قطعا ولم يلتفتوا لكونه يجد مخرجا من الثلاث بالمصالحة فكذلك يجب فى مسئلتنا وبه تعلم ان ما اعتمده المصنف هنا وفى ضيح تبعا لابن شاس وابن الحاجب هو الصواب انظر نص اللخمى وغيره فى الاصل والله أعلم

بأجل يبلغه عمر الزوجين معاوهـذه العلة التى علل بها هناعـدم التنجيز وهى كونه يجـد مخرجا من الثلاث فالمصالحة موجودة فى الصورتين المذكورتين ومع ذلك لم يلتفتوا اليها فكذلك يجب فى مسئلتنا وفى ابن يونس مانصـه ولما أجمعوا على ابطال النكاح الى أجل وعللوا المؤجل من حل العقدة وجب مثـله فى الطلاق المؤجل أن يعجل ايقاعه وقاله عدد من الصحابة والتابعين اه محل الحاجة منه بلفظه وفى ابن عرفة مانصه ابن حارث ان قال أنت طالق الى مستهل الهـلال أو الى وقت يأتى على كل حال فهى طالق وقت قوله اتفاقا وسمع ابن القاسم فى العـدة أن ناسا اختلفوا فيمن طلق الى أجل سماه وان عطاء كان يقول ذلك فقال مالك لا أقول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبى صلى الله عليه وسلم ودار الهجرة فما ذكروا أن المطلق الى أجـل يستمتع بامرأته الى ذلك الاجـل وانا لم ندرك أحـدا من علماء الناس قاله وهذه شبيه المتعة ابن رشد قياسه ذلك على المتعة صحيح اه محل الحاجة منه بلفظه وبذلك تعلم أن ما اعتمده المصنف فى توضيحه ومختصره تبعا لابن شاس وابن الحاجب هو الصواب والحق الواجب فتأمله بانصاف والله أعـلم (بخلاف اقراره بعد اليمين) قول مب فان ما يحل المقام عليـه تجوز الفتيا به الخ كتب عليه شيخنا ج مانصـه فى هذا نظر اذ لو قال أردت زوجتى الميتة فى طالق لم يصـدق فى فتيا ولا قضاء وفيما بينـه وبين الله حيث أراد زوجته الميتة فذلك لا يلزمه شئ اه من خطه طيب الله ثراه وما قاله هو الظاهر والله أعلم (أو احدا كما طالق) قول مب عن ابن عرفة وقال المدنيون ورووا الخ كذا هو فى أصـل ابن عرفة والذى فى عبارة ابن يونس وهو مراده بالصقلى هو مانصه ابن المواز هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك وقال المدنيون وروى بعضهم عن مالك انه يختار منهن واحدة كالعتق اه منه بلفظه وقول ز فانه يصـدق فى الفتوى بغير يمين الخ محل التصديق اذا أقر بذلك أولا والا فلا ففى المدونة اثر مافى ق عنها مانصه وان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له اه منها بلفظها قال ابن ناجى عليها مانصه ماذكره هو المشهور وقيل تقبل منه نيته فى يمينه بالطلاق بعد انكاره اه منه بلفظه *(تنبيهان *الاول)* خرج الشاذ هنا على مذهب المدونة فى اللعان وعلى أحـد الاقوال فى انكار الوديعـة فقال ابن عرفة مانصـه وفيها ان جحد فشهد عليه كان كمن لا نيـة له ۞قلت يرده تخريج قبول قوله فى النية بعـد جحده من قول ابن القاسم فى لعانها ان أقامت المرأة بينـة ان الزوج قذفها وهو ينكر حد الا ان يلاعن ويقبل منـه جحوده لدفع الحد بالشبهة وتخريجها على قبول قول المودع ينكـــر الوديعة فتقوم عليها بينة انها تلفت يرد بان حفظ الفروج آكد من الاموال اه منه بلفظه *(الثانى)* اذا قال انسان على الطلاق أو اليمين على ما جرى به العمل أو على الحرام أن لا أفعل كذا وله أكثر من زوجة فحنث فقال أبو العباس الونشريسى فى الفائق والمعيار مانصه سئل القاضى أبو عبـد الله المقرى التلمسانى رحمه الله عمن قال على الطلاق أن لا أفعـل أو لافعلن فحنث وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصـد غير الطلاق فأجاب بالاختيار قال ورأيت ذلك أضعف من قوله احدا كن أو امرأتى لان هـذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد بهن معنى اه منه بلفظه ووجدت بخط بعض

(بخـلاف اقراره الخ) قول مب فان ما يحل المقام عليه الخ فيه نظر اذ لو قال أردت زوجتى الميتـة فى طالق لم يصدق فى فتيا ولا قضاء وفيما بينـه وبين الله تعالى لا يلزمه شئ والله أعلم (أو احدا كما طالق) قول مب عن ابن عرفة وقال المدنيون الخ كذا فى ابن عرفة والذى فى ابن يونس مانصه ابن المواز هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك وقال المدنيون وروى بعضـهم عن مالك انه يختار منهن واحدة كالعتق اه وقول ز فانه يصدق فى الفتوى الخ محل التصـديق اذا أقر بذلك أولا والا فلا كما فى المدونة انظر نصها فى الاصل * (تنبيه) * فى فائق الونشريسى مانصه سئل القاضى أبو عبـد الله المقرى التلمسانى عن رجـل قال على الطلاق لا أفعـل أو لافعلن فحنث وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصـد بذلك غير مطلق الطـلاق فاجاب بالاختيار قال ورأيت ذلك أضـعف من قوله أحدا كن أو امرأتى لان هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد معنى اه ونقل الشيخ تو معـنى عن خط الشيخ ميارة بطرة ضيح عن أبى عبد الله المقرى بطرره نحو ماذكره فى الفائق عنه ثم قال الشيخ تو وعندى فيـه نظر بل تطليق الجميع فى هـذه أولى فتأمله اه ۞قلت وبيان ما للمقرى ان قوله احدا كن نص فى واحدة لكنه لما لم يعينها طلق الجميع احتياطا بخلاف قوله عـلى الطلاق فانه ليس بنص ولا ظاهر فى واحدة بل مطلق صادق بطلاق أيتهن شاء فلذا قال انه يختار والله أعلم

من أدركته من القضاة ممن أثق به بهامش الفائق فى هذا المحل مانصه وبهذا أفتى سيدى محمد بن عبد السلام بنانى وسيدى يعيش قال الثانى فى فتواه وبه كان يفتى شيوخنا اه من خطه وفى نوازل الشريف العلمى بعد نقله كلام الفائق مانصه قيل وقد يقال فى الفرق ان احدا كن طالق من باب تحريم واحد لابعينه وفيما يلزمه من ذلك خلاف وقوله على طلاق أو حرام من باب والله لا كان أو أطلقن فيبر بايقاع تلك الماهية فى ضمن أى فرد كان والله أعلم اه ونقل التمجروتى فى شرح خليل عن بعضهم ان من حلف بالطلاق وله زوجات لزمه فيهن الا أن ينوى اه وعليه أفتى سيدى يحيى السراج اه من خط بعضهم اه منها بلفظها ونقله العلامة الحافظ النوازلى الزاهد أبو العباس الملوى وقال عقبه مانصه وقال شيخنا الظاهر انه يلزمه طلاق الجميع كما أفتى به الامام السراج اه من خطه بلفظه وفى تو هنا بعد ذكره فتوى المقرى مانصه وعندى فيه نظر بل تطليق الجميع فى هذه أولى فتأمله اه منه بلفظه ﴿قلت وماقاله من الاولوية ظاهر ووجهه أن قوله احدا كما أو امرأتى لا انظ فيها صالح لان يراد به واحدة بعينها ولان يراد به واحدة لابعينها ولايحتمل غير ذلك ومسئلة النزاع محتملة لأن يراد بها بقطع النظر عن القصد أولا لكونه لم يقع ان يكون المعنى على الطلاق من واحدة بعينها أو من واحدة لابعينها ومن الجميع ولا شك انه لو قصد هذا الاخير لحرم عليه الجميع باجماع وهذا الاحتمال أقوى لما تقرر من أن حذف المتعلق يؤذن بالعموم وهو يوجب لزوم طلاق الجميع ويمتنع من أن يجرى فى المسئلتين روايتا المصريين والمدنيين لأنه ينفى عنه طلاق الجميع ويوجب له التخيير باتفاقهما كما هو مفاد فتوى المقرى وما وجه به المقرى فتواه من قوله لان هذا مقيد الخ لم يظهر لى وجهه بعد امعان النظر وكذا التوجيه الذى نقله الشريف فيه نظر فتأمل ذلك كما بانصاف والله أعلم (الا أن يبت طلاقها) قول ز أو حكما كما اذا قال ان لم يكن طلاقى عليك الخ جزم بهذا ولم يجزم به فى ضيح وأطلق فى محل التقييد ونص ضيح خليل ويمكن أن يزول الشك أولا بأن يقول ان لم يكن طلاقى ثلاثا فقد أوقعت عليها تكملة الثلاث لانه بين أحد أمرين أما ان طلقها ثلاثا فلا شك وان طلقها دون الثلاث فهى فى عصمته فتقع بقية الثلاث اللهم الا أن تنقضى بقية العدة أو تكون غير مدخول بها والى هذا أشار عبد الحميد والله أعلم اه منه بلفظه وقول ز وقال أشهب ينقطع الخ هذه النسبة أصلها لابن حبيب وذكرها ابن عرفة عن أبى محمد فى مختصره وسلمها ولكن قد وهم فضل ابن حبيب فى ذلك ففى التنبيهات مانصه وقوله فى الكتاب فى مسئلة الدور فى الشك فى الطلاق ثم تزوجها الزوج الاول ترجع على تطليقة معناه بائنة متى طلقها بانت منه على مذهب ابن القاسم وابن نافع وأشهب فيما حكاه عنه ابن عبدوس وصححه فضل ووهم ابن حبيب فى نقله المذهب الآخر باحلالها للزوج بعد نكاح ثلاثة أزواج كما رواه ابن حبيب عن مالك وذكر أنه مذهب أصبغ وأشهب قال فضل وانما هو مذهب ابن وهب ورجح ابن حبيب قول مالك وصوبه والذى صوبه يحيى بن عمر وفضل وسائر الناس هو قول ابن القاسم وهو الصواب اذا تأمل اه محل الحاجة منها بلفظها (وحلف ماطلق واحدة) قول مب

(الا أن يبت طلاقها) قول ز أو حكما كما اذا قال الخ جزم بهذا ولم يجزم به فى ضيح انظر نصه فى الاصل وقول ز وقال أشهب ينقطع الخ هذه النسبة أصلها لابن حبيب وذكرها ابن عرفة عن أبى محمد فى مختصره وسلمها لكن قد وهم فضل ابن حبيب فى ذلك كما فى التنبيهات انظر الاصل والله أعلم (أو بدخوله فيهما) ﴿قلت قول ز على فعل واحد أى من جنس واحد والا فهما فعلان كما هو واضح وقوله وهذا انما اختلف مكانه فقط فيه نظر اذ اختلاف الزمان لازم لاختلاف المكان فى نحو هذا (انفقت) ﴿قلت قول مب لايدفع الاشكال الخ تقرير الاشكال ان شهادة الاول ان اعتبرت كانت شهادة الثانى ملغاة لانقضاء العدة على مقتضى شهادة الاول وان لم تعتبر لم تكف شهادة الثانى وكون الطلاق والعدة من يوم الحكم لايجدى لانه بعد تسليم الحكم بذلك (وحلف ماطلق واحدة) قول مب

وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البينة طلاق جميعهن هكذا وجدته أيضا في أصل ابن عرفة وهكذا نقله غ في تكميله ونقله ق فأجحف به ونصه قال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اهـ فأوهم كلامه أن مشهور المذهب عند ابن عرفة خلاف ما اقتصر عليه المصنف وليس كذلك بل المشهور ومذهب المدونة عند ابن عرفة ما اقتصر عليه المصنف ذكر ذلك قبل ما قدمناه عنه بقريب وانما قال ابن عرفة قلت الخ ردا على من رتب على القول بقبول الشهادة الذي هو مقابل المشهور ومذهب المدونة من عدم قبولها لزوم طلاق واحدة مبهمة فاعترضه بأن الجاري على هذا القول المقابل لزوم طلاق جميعهن لا واحدة مبهمة وهو ظاهر وكثيرا ما يقع نحو هذا لق رحمه الله والله سبحانه الموفق

(فصل في التفويض في الطلاق)

(وعمل بجوابها الصريح) قول مب وهو مخالف لما نقله ح أول الظهار عن ابن رشد الخ عارض بين كلام ابن يونس وابن رشد والظاهر أنه لا معارضة بينهما لان الظهار يقع به التحريم في الجملة فلذلك والله أعلم قال ابن رشد في البيان انه يلزم به الطلاق اذا قالت قصدته به فلا يلزم مثله في نحو اسقني الماء ونحوه وقد جزم ابن رشد نفسه في المقدمات بنحو ما لابن يونس وساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافا ونصها وأما اذا أجابت بما ليس من معنى الطلاق مثل أن تقول انا أشرب الماء أو أنا أضرب عبدي وما أشبه ذلك فهذا يسقط خيارها ولا تصدق ان ادعت أنها أرادت بذلك الطلاق اهـ منها بلفظها ونقله أبو الحسن وسلمه مقتصرا عليه (كتمكينها طائعة) قول مب انما فيها تعليق الطلاق على الابراء وغيره وليس ذلك بمنزلة التمليك الخ نحوه لتو قائلا وعلى تسليم عدم الحنث بالفعل المذكور كما قاله صر فالظاهر أنه متى وقع الابراء منها لزم الطلاق وليس لها ولا له اسقاطه لان هذا من الطلاق بالتعليق فمتى وقع المعلق عليه لزم وليس لاحد رفعه لا من باب التمليك حتى يسقط بتمكينها أو لا يسقط فتأمله اهـ ❁ قلت في كلامهما معا نظر ظاهر اذ ليس قوله ان دخلت الدار وأبرأتني فانت طالق بمنزلة قوله ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت طالق كما زعمه تو ولا بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت طالق كما زعمه مب بل هو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأمرك بيدك لأن ان أبرأتني فأنت طالق أو ان أعطيتني كذا فانت طالق سواء بلا توقف وقد صرح في المدونة وغيرها بأن أمرك بيدك وان أعطيتني كذا فانت طالق سواء وان الجميع تمليك قال في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما نصه قال مالك وان قال لها أمرك بيدك الى سنة فانها توقف متى علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد قال ابن القاسم وكذلك ان قال اذا أعطيتني ألف درهم فانت طالق فانها توقف الآن فتقضي أو ترد الا أن يطأها في الوجهين وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا توقف اهـ منها بلفظها قال أبو الحسن يعني بالوجهين مسئلة السنة ومسئلة الالف الشيخ وتحمل على الطواعية اهـ منه بلفظه وقال ابن يونس ما نصه ومن المدونة قال مالك وان قال لها أمرك بيدك الى سنة فانها توقف متى ما علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد قال ابن القاسم

وقال ابن عرفة الخ كذا نقله غ في تكميله وكذا هو في أصل ابن عرفة وأجحف ق في نقله بلفظ مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اهـ فأوهم أن مشهور المذهب عند ابن عرفة خلاف ما اقتصر عليه المصنف من عدم قبول هذه البينة وليس كذلك بل المشهور ومذهب المدونة عنده هو ما اقتصر عليه المصنف وانما أراد ابن عرفة الرد على من رتب على القول بقبول هذه الشهادة لزوم طلاق واحدة مبهمة فاعترضه بان الجاري على هذا المقابل لزوم طلاق جميعهن والله أعلم *(التفويض)* ❁ قلت قول ز ورسول الصواب اسقاطه لانه ليس موقعا للطلاق ولا نائبا فيه وانما هو مبلغه وقد بحث ح مع ابن عرفة بمثل هذا فانظره (وعمل بجوابها الخ) قول مب وهو مخالف لما نقله ح الخ الظاهر أنه لا مخالفة لان الظهار يقع به التحريم في الجملة وقد جزم ابن رشد في المقدمات بانها اذا أجابت بمثل أنا أشرب الماء أو أضرب عبدي يسقط خيارها ولا تصدق أنها أرادت بذلك الطلاق اهـ وهو موافق لما لابن يونس ❁ قلت وقول ز ويحتمل انه تمثيل الخ هذا هو الظاهر بل المتعين والتشبيه لا جدوى له (كتمكينها طائعة) قول مب مشكل من وجهين الخ مبني على أن مسئلة ز من باب التعليق بمنزلة ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت طالق وفيه نظر بل هي من باب التمليك فقد نص في المدونة وغيرها على أن ان أعطيتني كذا فانت طالق تمليك بمنزلة فأمرك بيدك ولا يخفى أن ان أبرأتني من كذا في معنى ان أعطيتني كذا فتأمله وانظر الاصل والله أعلم وقول ز عن ح صدقت بيمين في المقدمات الخ

وكذلك ان قال لها اذا أعطيتنى ألف درهم فانت طالق انها توقف الآن فتقضى أو ترد الا أن يطأها فى الوجهين وهى طائعة فيزول ما بيدها ولا توقف اه منه بلفظه وقال اللخمى مانصه فان قال لها أنت طالق على عبدك هذا أو على عشرة دنانير فرضيت لزمه ذلك وكذلك ان قال اذا أعطيتنى أو متى أعطيتنى عشرة دنانير فانت طالق كل ذلك لازم اذا أعطته ويفترق الجواب فى الوقت الذى اذا أعطته لزمه أخذه والطلاق فان قال أنت طالق على عبدك فلم ترض فى المجلس لم يلزمه شئ لانه عقد يقتضى المجاوبة بالحضرة وان قال اذا أو متى كان ذلك بيدها وان افترقا مالم يطل ويرى انها تاركة أو يمضى مايرى أن الزوج لم يجعل التمليك الى ذلك الوقت ويختلف اذا قال ان أعطيتنى هل يحمل ذلك على المجلس أو وان افترقا وأرى ذلك بيدها اذا قالت نعم وانصرفت على ذلك وان سكتت ضعف قولها اه منه بلفظه ونقله المصنف فى ضيح وسلمه وقال ابن عرفة مانصه وفى التمليك منها ان قال لها ان أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق وقفت فتقضى أو ترد الا أن يطأها طائعة فيزول ما بيدها اللخمى ان قال اذا أو متى أعطيتنى فهو بيدها ولو افترقا مالم يطل ويرى أنها تركت أو يمضى مايرى أن الزوج لم يجعل التمليك اليه ويختلف ان قال ان أعطيتنى هل يحمل على المجلس أو ولو افترقا وأراه بيدها ان قالت نعم قبل انصرافها اه محل الحاجة منه بلفظه فهذه نصوص قاطعة صريحة فى أن ذلك من التمليك لا من تعليق الطلاق الذى لا سبيل الى حله وقد خفى ذلك كله على تو وعلى مب فوهم صر أو الناقل عنه أو ان فى كلامهم تحريفا وليس كذلك والكمال لله تعالى فالاشكالان معا ساقطان والله أعلم وقول ز عن ح صدقت بيمين فى المقدمات الخ هو كذلك فى ح ذكره عن اللخمى وغيره لكن تعليل ابن يونس فى الوطء يقتضى انه لا فرق بينه وبين المقدمات ونصه قال بعض فقهائنا وكذلك ينبغى لو وطئها فقالت أكرهنى وكذبها الزوج ان القول قوله وهى مدعية الاكراه ثم قال بعد كلام مانصه لانها أقرت بالوطء الذى يزيل ما بيدها فدعواها الاكراه لا يلتفت اليها اه منه بلفظه وقد أطلق ابن عات فى طرره ونصها وان أقرت بالتمكين وادعت الاكراه وادعى هو الطوع حلف وسقط قيامها وله رد اليمين عليها فان حلفت أخذت بشرطها اه منها بلفظها فظاهره أنه لا فرق بينهما فتأمله (وحلف) قول ز انه لم ينو زائدا على الواحدة الخ فيه نظر لان ذلك صادق بما اذا لم تكن له نية أصلا ولا مناكرة له اذ ذاك وصوابه حلف انه أراد واحدة أو أنه لم يرد الا واحدة وبهذا صوره الباجى ونصه يريد أن مناكرته لها أن يقول لم أرد الا واحدة فهذا يحلف على قوله انه لم يرد الا واحدة اه منه بلفظه (والا فعند الارتجاع) ماقرره به ز أولا هو الذى قاله الباجى وغيره وماذكره ثانيا عن تت عليه اقتصر ابن يونس ونصه ابن المواز ويحلف مكانه فى المدخول بها لان له الرجعة مكانه فان لم يكن بنى فلا يلزمه الآن يمين لانها قد بانت منه فاذا أراد نكاحها حلف على مانوى ولا يحلف قبل ذلك اذ لعله لا يتزوجها اه منه بلفظه ونحوه فى ق ونقل فى ضيح كلام ابن المواز وزاد عقبه مانصه وقال الباجى وغيره لا يحلف الا عند ارادة الارتجاع لعله لا يرتجعها ولعل ابن المواز انما ألزمه اليمين ناجز التحقق أحكام الزوجية الحاصلة فى المطلقة

هو كذلك فى ح عن اللخمى وغيره لكن تعليل ابن يونس تصديقه فى الوطء بقوله لانها أقرت بالوطء الذى يزيل ما بيدها فدعواها الاكراه لا يلتفت اليها اه يقتضى تصديقه هو فى المقدمات أيضا وقد أطلق ابن عات فى طرره تصديقه بيمين والله أعلم

قلت وقول ز وسيذكر المصنف تفويضه الخ أى لغير الزوجة يعنى فى قوله وله التفويض لغيرها الى قوله الا أن تمكنه (وحلف) يعنى الا أن يريد أن يتزوجها بعد زوج فلا يمين حينئذ لانه يقول ان لم تصدقونى فقد أحلها الزوج قاله اللخمى وقول ز انه لم ينو زائدا الخ صادق بما اذا لم تكن له نية أصلا مع أنه لا مناكرة له حينئذ وصوابه حلف انه أراد واحدة أو لم يرد الا واحدة (والا فعند الارتجاع) ماقرره به ز أولا هو الذى قاله الباجى وغيره وماذكره ثانيا عن تت عليه اقتصر ابن يونس عن ابن المواز قال فى ضيح ولعله انما ألزمه اليمين ناجز التحقيق أحكام الزوجية فى الرجعية من نفقة وموارثة واستمتاع عند من يراه اه ابن عرفة وهذا أحسن لتحقيق حكم الارث بالموت وقول ابن عبد السلام ولتحقيق النفقة يرد بانه حق عليه يكفى فى وجوبها عليه اقراره اه

طلاقا رجعيا من نفقة وموارثة واستمتاع عند من يراه اه منه بلفظه ولما نقل ابن عرفة عن سماع عيسى ابن القاسم أنه يحلف قال بعد ذلك مانصه ابن رشد قوله ويحلف على مانوى يريد ان ناكرها ساعة قالت ذلك فان سكت حينئذ لم تكن له مناكرتها بعد ذلك وليس عليه أن يحلف حتى يريد مراجعتها قاله في المدونة ۞ قلت وكذا نقل الباجي عن المذهب وللصقلي عن محمد يحلف مكانه في المدخول بها اوهذا أحسن لتحقيق حكم الارث بالموت وقول ابن عبد السلام ولتحقيق النفقة يرد بأنه حق عليه يكفي في وجوبها عليه اقراره اه منه بلفظه * (تنبيه) * اذا أراد مراجعتها بعد أن تزوجت غيره تزوجا يبيح المبتوتة فلا يمين عليه هذا هو الظاهر ولم أر من نبه عليه ولكن تعليلهم يرشد اليه فتأمله ثم وجدت اللخمي قد نص على ذلك ونصه فان انقضت عدتها ثم أحب أن يتزوجها قبل زوج أحلف وان كانت قد تزوجت زوجا ثم طلقت لم يكن عليه يمين لانه يقول ان لم تصدقوني فقد أحلها الزوج اه منه بلفظه (ولم يكرر أمرها بيدها) قول مب قال ح في هذا الشرط نظر الخ سلم كلام ح هذا كما سلمه تو مع أن كلام المصنف هو الصواب لان من قال لزوجته أمرك بيدك ونوى به واحدة ثم كرر ذلك اللفظ ولم ينوبه تأسيسا ولا توكيدا لامناكرة له مع أنه يصدق على هذه الصورة قوله أولا ان نواها فلولا زيادة هذا الشرط لاقتضى كلام المصنف انه له المناكرة في هذه وليس كذلك فتأمله فانه دقيق (كنسقها هي) قول ز وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها الخ ظاهره كان هنالك مايقتضي التكرار ككلما شئت أم لا وهو مسلم في الاول دون الثاني ففي ابن الحاجب مانصه وتقع الواحدة ثم لا تزيد الا في كلما أو تكون نسقا لم تنو بها التأكيد كطلاقه قبل البناء ضيح يعني ان المملكة اذا أوقعت واحدة وقعت وليس لها أن تزيد عليها الا في صورتين الاولى أن تكون الصيغة مقتضية للتكرار كما اذا قال كلما شئت فأمرك بيدك والثانية أن تكون نسقا اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن عرفة ونصه وزيادتها على الواحدة بعد استقلال جوابها لغو في التمليك المطلق وقبله فيها ان ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة ان نسقتهن لزمته الثلاث الا أن تنوي واحدة كطلاقه اياها وتمليكه بلفظ التكرار يثبت لها في القضاء ان بقي المحل أو تجدد مالم تسقطه أو يوقف فيها ان قال أنت طالق كلما شئت فلها القضاء مرة بعد مرة لا يزول ما بيدها الا أن ترده أو توطأ طوعا أو يوقف فلا قضاء لها بعد ذلك اه منه بلفظه وقوله عن المدونة ان ملكها قبل البناء ولا نية له الخ يؤخذ من كلامه انه لا مفهوم له وصرح بذلك في ضيح ونصه وقوله في المدونة ان ملكها قبل البناء يريد أو بعده ولهذا لم يخصص المصنف اه منه بلفظه (والاصح خلافه) أشار به لقوله في ضيح مانصه فهل تقبل هذه النية منه وهي رواية ابن القاسم عن مالك بعد حلفه أو لا تقبل منه وهو ندم من قائله وهو قول أصبغ قال أصبغ والقول الاول وهم من قائله واختاره غير واحد وهو الذي يأتي على المشهور فيما اذا أنكر المودع الوديعة اه منه بلفظه (ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها) قول ز ولان فيه بقاء على عصمة مشكوك فيها الخ هذا التعليل نقله ح عن ضيح ولم يتعقبه لكن ما قاله مب ن

(ولم يكرر الخ) قول مب عن ح في هذا الشرط نظر الخ فيه نظر لان من قال أمرك بيدك ونوى به واحدة ثم كرره ولم ينوبه تأسيسا ولا تأكيدا لامناكرة له مع أنه يصدق عليه قوله ان نواها فاخرج هذه الصورة بهذا الشرط فتأمله (كنسقها هي) قول ز وأما بعد البناء الخ ظاهره كان هنالك مايقتضي التكرار ككلما شئت أم لا وهو مسلم في الاول دون الثاني ابن الحاجب وتقع الواحدة ثم لا تزيد الا في كلما أو يكون نسقا لم تنو به التأكيد اه ونحوه لابن عرفة انظر نصه في الاصل (وقبل ارادة الواحدة الخ) هذا رواه ابن القاسم عن مالك وقال أصبغ هو وهم واختار قول أصبغ غير واحد وهو الذي يأتي على المشهور فيما اذا أنكر المودع الوديعة قال في ضيح واليه أشار بالاصح هنا (ولا نكرة الخ) ۞ قلت قال ابن عاشر كأنه صرح بهذا المفهوم لانه ليس مفهوم شرط وليفيد اختصاص ذلك المفهوم بالمطلق دون المقيد وعلى هذا فلو قال فيما مر وناكر مخيرة الا مدخولا بها في مطلق كان أخصر وأسلم من تفريق المسائل وتشتيتها ثم قال قوله فان أرادت الثلاث الى قوله بطلت في التخيير يظهر لبادئ الرأي ان هذا تطويل مستغنى عنه بقوله وناكر مخيرة الخ وقوله ولا نكرة الخ وقوله وبطل في المطلق الخ وكأنه حمله على هذا التنصيص على انها اذا فسرت لفظها بعد المجلس بالثلاث كانت المبادرة بالانكار غير نافعة نظرا لما فسرت به وعلى هذا فلو قال سئلت بالمجلس وبعد فاعتبر تفسيرها كان أخصر وأبعد من التشويش اه (ووقفت الخ) ۞ قلت قول ز وهذا مما يدخل في قوله الآتي الخ فيه نظر فان المعلق هنالك

أن الصواب اسقاطه ظاهر فتأمله والله أعلم (ورجع ملك الخ) قول ز ولو رجعت لاختيارها المفارقة الخ هو مبالغة في قوله قبل فان تفرقا عنه فلا خيار لها وهو صحيح فيما اذا كان التفرق بقيامهما معا أو بقيامها وحدها وكلام الباجي يدل على ان ذلك متفق عليه فانه قال بعد ذكر القولين مانصه وجه القول الاول أن مجلس التفاوض والاخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة البينة التي يعلم بها الخروج عن هذا الامر وترك النظر فيه بطل مالها من القبول كما لو قامت من المجلس اه منه بلفظه ومعلوم أنه لا يحتج بمختلف فيه وأما اذا كان بقيامه وحده فان قصد به قطع ما جعل لها فلا اشكال أنه لا ينقطع وان قام لأمر آخر فالمفهوم من كلام المدونة انه ينقطع لقولها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه ذلك اه فتأمله وبه تعلم ان اطلاق مب القول بأن ماقاله ز غير صحيح فيه نظر والله أعلم (وأخذ ابن القاسم بالسقوط) قول مب عن ابن رشد كان يمضي لنا الخ مع قوله عنه ولم ينكر عليها الى قوله ولو رد قولها لجرت على القولين سلم كلام ابن رشد هذا كما سلمه ابن عرفة وفيه عندي نظر لانه يناقض بعضه بعضا فانه ذكر أولا أن مافي العتبية تفسير لما في المدونة يعني أن القولين اللذين في المدونة محلهما اذا لم تقل قبلت النظر في أمري مثلا فان قالته فلا يقطع ما بيدها الا السلطان باتفاق القولين لجعل مافي العتبية تفسيرا ثم قيد ذلك بما اذا لم ينكر عليها فان أنكر عليها ورد قولها في المجلس جرى القولان مع أن كلام العتبية الذي جعله تفسيرا قد وقع فيه التصريح بانكاره عليها القوله فيها فقالت قبلت أمري فقال ليس ذلك لك أو قال فانظري الآن والا فلا شئ لك الخ فتأمله بانصاف وقول مب ثم ذكر عن الباجي ان ظاهره خروجه من الخلاف الخ لم ينسب ابن عرفة ذلك للباجي فقط كما يوهمه كلامه ونصه الباجي وهذا اذا لم تجب بشئ ولو قالت قبلت أمري فذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها في قولي مالك معا ۞ قلت للشيخ عن الموازية اعمالها القضاء في المجلس في قول مالك القديم الا أن تقول قبل الافتراق قبلت أو رضيت أو اخترت ونحوه مما يعلم انها لم تدع ما بيدها ولا يدرى أهو فراق أو ترك لما بيدها فلا يزيل ما بيدها الا ايقاف السلطان أو تمكنه من نفسها ولو قال لها الزوج لا أفارقك حتى تبيني فراقك أو ردك لم يكن له ذلك الا بتوقف السلطان وكذا سمع ابن القاسم اه منه بلفظه (أو كالمطلق تردد) قول ز ووجه التردد أن اذا وان دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت عليه بوضعها الخ كذا فيما وقفت عليه من نسخه وهو كلام مختل سقط منه شئ وعبارة خش سالمة من ذلك ومع ذلك فلم يظهر توجيهه وقول ز وكلام البساطي غفلة عن هذا الذي قاله البساطي هو مانصه وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاحنا فلعله على اصطلاحهم اه منه بلفظه ونقله تو وقال مانصه كلام البساطي أظهر من كلامه اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* نقل ق وغيره يقتضي أن المحل للقولان لا للتردد ولكن أشار به المصنف لقوله في ضيح مانصه وحكى ابن بشير فيما اذا قال لها أنت مخيرة أو مملكة ان شئت أو اذا شئت طريقين للمتأخرين احداهما ان في ذلك القولين السابقين في التمليك والثانية أنه يتفق على أن الخيار

نفس التخيير والتمليك والمعلق هنا خيارها وطلاقها وهو راجع لفعلها لا لفعل الزوج تأمله (ورجع ملك الخ) قول ز ولو رجعت لاختيارها المفارقة الخ هو مبالغة فيما قبله وهو صحيح فيما اذا كان التفرق بقيامها وحدها أو معه وكلام الباجي يدل على ان ذلك متفق عليه أو بقيامه وحده غير قاصد به قطع ما جعل لها كما تفهمه المدونة لا ان قصده وبه تعلم أن اطلاق مب القول بان ماقاله ز غير صحيح فيه نظر والله أعلم وقول مب عن ابن رشد كان يمضي لنا الخ فيه تناقض لانه ذكر أولا أن مافي العتبية مع صراحته في انكاره عليها تفسير لما في المدونة يعني ان القولين اللذين في المدونة محلهما اذا لم تقل ذلك والا لم يقطع ما بيدها الا السلطان باتفاق ثم قيد ذلك بما اذا لم ينكر عليها والا جرى القولان فتأمله وقول مب ثم ذكر عن الباجي الخ فيه ان ابن عرفة لم ينسب ذلك للباجي فقط بل عزاه أيضا للشيخ عن الموازية انظر نصه في الاصل (تردد) ۞ قلت قول مب وما تقدم يفيد انه جار على اللغة يعني لدلالة ان على الزمان المستقبل بالالتزام لانها للتعليق فيه واعلم ان متى موضوعة لتعميم الزمان واذا للزمان المستقبل وفيها معنى الشرط وان للشرط في المستقبل فمن نظر فيهما لمجرد الشرط جعل المقيد بهما كالمطلق ومن نظر فيهما

لهابعد المجلس اه منه بلفظه وقد أشار الى هذا بب *(الثانى)* قال ابن عرفة مانصه وعلى انقضائه بالمجلس لو قال لها أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق ان شئت في كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضا لا ينقطع به ثالثها في أمرك بيدك ورابعها عكسه لابن محرز عن قول ابن القاسم ومالك وعياض عن أبي النجاء عن ابن القاسم اه منه بلفظه ونقله ق مختصرا فان حمل على القاعدة المقررة له ولغيره في نحو هذا من أن الثالث هو الاول بزيادة قيد كان عزوه الثالث والرابع معكوسا وتوجه عليه الاعتراض بمخالفته لما في التنبيهات لعياض ونصها وقوله أنت طالق ان شئت قال ابن القاسم ذلك لها وان قامت من مجلسها وذلك تفويض فوضه اليها وهذا قول مالك في كتاب الايمان والامر بيدها حتى توقف وكذا قال في الظهار في أنت علي كظهر أمي ان شئت ولابن القاسم في الواضحة والمبسوطة لا قضاء لها في أنت طالق ان شئت الا في المجلس وهو ظاهر قوله في كتاب العتق وهذا هو الذي رجحه بعض شيوخنا المقتدى بهم وخرج ابن محرز الخلاف في ذلك من قول مالك من ظاهر قوله ان قال أنت طالق ان شئت أو اختاري أو أمرك بيدك قال فظاهر قوله انه اختلف قوله في أنت طالق ان شئت ولم يجعله كالتمليك اذا علقه بالمشيئة قال وله وجه صحيح لان قوله أنت طالق ايقاع للطلاق فانما يصيره تمليكا تعليقه بالمشيئة فيصير كالتمليك المطلق ولا يكون كالتمليك اذا وكد بتفويض المشيئة لها اذ لابد أن يكون للتفويض بالمشيئة تأثير وقوة وليس الا القضاء متى شاءت ثم قال وابن القاسم يرى ذلك تفويضا وانه بيدها مالم توقف وحكى ابن حبيب عنه في ذلك قولين وان هذا آخر قوله فنبه على الخلاف وقد أول بعضهم على ابن القاسم أن ان شئت في التمليك ليس بتفويض بخلاف الطلاق حكاه أبو النجاء الفرائضي اه منها بلفظها ومراده ببعض شيوخه والله أعلم أبو الوليد بن رشد فانه قال في المقدمات مانصه واختلف قول ابن القاسم اذا قال أنت طالق ان شئت فله في المدونة أن ذلك تفويض والامر اليها حتى توقف وله في الواضحة أنه لا قضاء لها الا في المجلس بخلاف قوله أمرك بيدك ان شئت وهو الصحيح وقد تأول بعض الناس على ما لابن القاسم في المدونة ان أمرك بيدك ان شئت ليس بتفويض بخلاف قوله أنت طالق ان شئت ووجه ذلك بتوجيه بعيد لا وجه له حكى ذلك أبو النجاء في كتابه اه منها بلفظها فتعين أن يكون معنى قوله ثالثها في أمرك بيدك أي هو تفويض في أمرك بيدك ان شئت لا في أنت طالق ان شئت وان كان خلاف القاعدة المذكورة والله أعلم (كما اذا كانت غائبة وبلغها) قول مب وقال طفى الصواب ان لم يطل كما في ضيح وغيره ماعزاه لضيح هو كذلك فيه نقله عن ابن رشد ونحوه في ابن عرفة عن ابن رشد وما نقلاه عنه هو في المقدمات ويأتى لفظها لكن لا وجه لاعتراض طفى به على تت ومن تبعه كس و ز لانه ان عنى أن القائلين بان لها الخيار بعد المجلس الذى علمت فيه اتفقوا على أنه لا قضاء لها بعد الشهرين فليس كذلك وان عنى أن ذلك هو الراجح فلما ذكره تت ومن تبعه مرجح وهو جريان العمل به كما للمتيطى في نهايته وفي اختصارها لابن هرون مانصه وقولنا ولها التلوم الى اخر الفصل فيه من الفقه

لمعنى الزمان جعلهما كتى الأن الزمان فيهما مبهم فالقضية معهما في قوة المهملة لكن التعميم هو مقتضى الاحتياط في الطلاق فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عرفة وعلى انقضائه بالمجلس لو قال أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق ان شئت في كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضا لا ينقطع به ثالثها في أمرك بيدك ورابعها عكسه لابن محرز عن قول ابن القاسم ومالك وعياض عن أبي النجاء عن ابن القاسم اه فان حمل على القاعدة في نحو هذا من أن الثالث هو الاول بزيادة قيد كان عزو الثالث والرابع معكوسا وتوجه عليه الاعتراض بمخالفته لما في التنبيهات فتعين أن يكون معنى قوله ثالثها الخ هو تفويض في أمرك بيدك ان شئت لا في أنت طالق ان شئت وان كان خلاف القاعدة المقررة انظر الاصل والله أعلم (كما اذا كانت غائبة) قول مب عن طفى والصواب ان لم يطل الخ ماعزاه لضيح هو كذلك فيه وفي ابن عرفة عن ابن رشد أي في المقدمات لكن ما لتت ومن تبعه هو قول مالك وابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ

أنه لو لم يذكر هذا الشرط وغاب الزوج المدة التي شرط لها ولم تأخذ بشرطها فاختلف في ذلك فقال ابن وهب في العتبية اذا لم تقض بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها من ذلك في هذه الغيبة وقاله ابن نافع وابن كنانة قالا الا أن تشهد عند الاجل أن ذلك بيدها لم تدعه وقال عبد الملك في الثمانية ذلك بيدها ما أقامت حتى يوقفها الحاكم أو تطرح ما بيدها وسواء أشهدت أن ذلك بيدها أم لا ولا يمين عليها انها لم تترك ما كان بيدها وروى ابن القاسم في العتبية والواضحة أن لها أن تقضي وان أقامت الشهر والشهرين اذا قالت انما أقمت انتظاراله ولا يمين عليها في ذلك وبه قال ابن القاسم قال مالك في كتاب محمد وان طال بعد الشهرين فلا قول لها الا أن تشترط عند الاجل أنها منتظرة أجلا آخر فذلك بيدها مالم تتأخر بعد الاجل الثاني أكثر من شهرين فذلك منها رضا بالصبر على زوجها ولا قيام لها وان لم توقف لتأخيرها وقتا لكن أشهدت انها منتظرة على شرطها فذلك لها ولو بعد عشرين سنة وفي العتبية روى ابن عبد الحكم أنها ان لم تقض عند الاجل فانها تحلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها قال غير واحد وبهذه الرواية جرى العمل وبها الفتيا اهـ منه بلفظه ونحوه في المعين ونصه واذا قال الزوج في الشرط ولها التلوم ما أحبت لا يقطع تلومها شرطها كان أرفع للنزاع لانه اذا لم يذكر ذلك وغاب الزوج المدة التي شرط ولم تأخذ بشرطها عند انقضائها اختلف في ذلك فقال ابن وهب في العتبية اذا لم تقض بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها من ذلك ولم يكن لها ان تقضي في هذه الغيبة وقاله ابن نافع وابن كنانة الا أن تشهد عند الاجل ان ذلك بيدها لم تدعه وقال عبد الملك في الثمانية ذلك بيدها ما أقامت منتظرة حتى يرفع أمرها الى السلطان أو تطرح ما بيدها وسواء أشهدت أن ذلك بيدها أو لم تشهد ولا يمين عليها أنها لم تكن تاركة قاله أصبغ وهو قول مالك قال اصبغ واستحسن ان يحتاط عليها باليمين عند ما تريد ان تقضي انها لم تترك ولا رضيت بالمقام عليه فان نكلت قبل ان تقضي فأرى ان تمنع منه وروى ابن القاسم في العتبية أن لها أن تقضي وان أقامت الشهر والشهرين اذا قالت انما أقمت انتظاراله ولم أترك ذلك وفي سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك من العتبية وسأله ابن عبد الحكم عن امرأة يجعل الزوج أمرها بيدها الى أجل ان لم يأت فيجاوز الاجل فلا تقضي شيأ أو تفعل قال ابن القاسم في غير العتبية أو تتعمد قال تحلف بالله ما تركت ما كان بيدها من ذلك ويكون القول قولها قال غير واحد من الموثقين وبهذه الرواية جرت الاحكام واستمرت الفتوى من الشيوخ اهـ منه بلفظه فتحصل مما سبق أن ما قاله تت ومن تبعه هو قول مالك وابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وبه العمل والفتوى فكيف يعترض عليهم فتأمله والله أعلم وقول ز وهو طريق ابن رشد وحكى عليه الاتفاق الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وهو غير صحيح بل ابن رشد ممن حكى الخلاف كما في نقل ابن عرفة عنه وضيح فطريقته موافقة لطريق اللخمي لا مخالفة لها ونص ابن عرفة في سقوط شرطها بعدم قضائها في المجلس الموجب لها فيه التمليك وامضائه مالم توطأ قال ابن رشد ثالثها ان تأخر قضاؤها أكثر من شهرين لسماع يحيى ابن وهب مع سماع زونان أشهب وسماع عيسى ابن القاسم في كتاب

وبه العمل كما في المتيطي فكيف يعترض انظر الاصل قال مقيده عفا الله عنه فان قلت موضوع تت والمصنف غير موضوع النقل والعزو الذي في الاصل لانه فيمن غاب وشرط لها ان لم يأت لاجل كذا فامرها بيدها مثلا فانقضى الاجل ولم تأخذ بشرطها بل تراخت قلت حكمهما واحد بجامع أن كلا منهما لم تقض ساعة وجوب التمليك لها كما يفيده كلام ابن رشد وابن عرفة والله أعلم وقول ز وحكى عليها الاتفاق الخ فيه نظر بل ابن رشد ممن حكى الخلاف فطريقته موافقة لطريقة اللخمي لا مخالفة لها كما في ابن عرفة وضيح انظر نصهما ونص المقدمات في الاصل

النكاح قياسا على قول مالك في المواجهة بالتمليك وسماع ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ضيح فهل تكون بمنزلة ما اذا كانت حاضرة يختلف فيها على قولين وهي طريقة اللخمي قال والقول ببقائه هنا أحسن لان لفظه هنا لا يقتضي جوابا أو يتفق هنا على أن لها القضاء وان انقضى المجلس طريقان والى الاولى ذهب صاحب المقدمات اه منه بلفظه وكلام ابن رشد هذا هو في الفصل الخامس من كتاب التخيير والتمليك من المقدمات ونصه وأما اذا كتب اليها بذلك كتابا أو أرسل به اليها رسولا أو جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها أو غاب عنها مدة ما أو أضر بها أو ما أشبه ذلك فلم يختلف قول مالك أن ذلك بيدها وان لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك قيل بيمين وقيل بغير يمين ما لم يطل ذلك حتى يتبين أنها راضية باسقاط حقها والطول في ذلك أكثر من شهرين على ما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك ثم قال وروى يحيى عن ابن وهب أن حقها يسقط اذا لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك حتى انقضى المجلس الذي وجب لها فيه قياسا على التمليك الذي تواجه به المملكة وهو قول أشهب في سماع عبد الملك بن الحسن من الكتاب المذكور اه محل الحاجة منها بلفظها *(تنبيه)* قول المقدمات وروى يحيى عن ابن وهب الخ كذا وجدته في نسختين عتيقتين منها وكذا تقدم في نقل ابن عرفة عنه ونقله في ضيح بلفظ وروى ابن وهب أن حقها يسقط الخ كذا وجدته في عدة نسخ منه مظنون بها الصحة وكذا نقله جس عنه وهو تحريف لا محالة فيحتمل أن يكون وقع ذلك في نسخة المصنف من المقدمات ويحتمل أنه من النساخ لان قوله وروى ابن وهب يقتضي أنه عن مالك فيناقض قوله أولا فلم يختلف قول مالك الخ ولان الذي تقدم عن المتيطي وغيره عزوه لقول ابن وهب لا لروايته فتأمله (فالحكم للمتقدم) قول ز وكذا اذا تحققت تقديم أحدهما وشكت في عينه عبارة سبق اليها القلم لان هذه هي قوله أولا فان شك في أيهما المقدم وعبارة عج صواب ونصه وكذا ان تحققت النطق بأحدهما وشكت في عينه اه منه بلفظه ووقع في خش هكذا على الصواب (لتعليقهما بمنجز) قول ز كما في قوله تعالى واشكروه كما هداكم الخ كذا في عدة نسخ والصواب ما في بعضها واذكروه لموافقته للتلاوة (وهل له عزل وكيله قولان) قول مب عن أبي الحسن انظر اذا قالت الزوجة أسقطت حقي الخ انظر هذا التوقف وفي ابن عرفة ما نصه الشيخ عن الموازية لو أراد من ملكه الزوج أمر امرأته طلاقها فلها امنعه منه ان أبي منعه الامام وسقط ما بيده ولو سبق فراقه لزم محمد هذا ان كانت سألت الزوج ذلك وأراد سرورها بذلك والا فلا منع لها عليه وقاله مالك فيمن جعل أمرها بيد أبيها اه منه بلفظه (وله النظر) قول ز فان لم ينظر بالمصلحة الخ ظاهره أنه اذا أوقع الطلاق وكان غير مصلحة أن الامام ينظر فيرد ذلك وهذا لا يصح فيتعين حمله على ما قبل الايقاع فتأمله (الا أن تمكن من نفسها) قول مب وقد علمت أنه لا دليل فيه وكذا لم يكن في ابن عرفة ولا في ق ما يدل لما قاله الخ تبع فيه طفي وفيه نظر بل كل من كلام المدونة وابن عرفة وق يدل لذلك ونص ق هذا تكرار لقوله كتمكينها طائعة ولو قال الا أن يمكنه منها لكان مناسبا وعبارة المدونة ان مكنته

قلت قال تو ثم ظهر أنها ليست عين الاولى لان الثانية الشك فيها من المرأة نفسها والشك في الاولى الزوج أو هما والله أعلم (وهل له عزل الخ) قول مب عن أبي الحسن انظر اذا قالت الزوجة الخ انظر هذا التوقف وفي ابن عرفة ما نصه الشيخ عن الموازية لو أراد من ملكه الزوج أمر امرأته طلاقها فلها امنعه منه ان أبي منعه الامام وسقط ما بيده ولو سبق فراقه لزم محمد هذا ان كانت سألت الزوج ذلك وأراد سرورها بذلك والا فلا منع لها عليه وقاله مالك فيمن جعل أمرها بيد أبيها اه قلت وقول مب اذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل الخ فيه نظر فقد حكى في باب الوكالة من ضيح فيه القولين كما في ح ثم هو من الشذوذ بحيث لا ينبغي للمصنف أن يعادل به القول الآخر وقد يغتفر ذلك لقوله صدر الفصل فله العزل قاله تو (وله النظر) قول ز فان لم ينظر بالمصلحة الخ ظاهره انه اذا أوقع الطلاق وكان غير مصلحة ان الامام يرده وهذا لا يصح فيتعين حمله على ما قبل الايقاع والله أعلم (الا أن تمكن من نفسها) قول مب وقد علمت انه لا دليل فيه الخ تبع فيه طفي وفيه نظر بل كل من كلام المدونة وابن عرفة و ق يدل لذلك وابن يونس وان لم يعزه الا لابن المواز فقد ساقه مساقا يدل على انه تفسير للمدونة وكلام ابن عرفة يفيد أنه متفق عليه ونص ق هذا تكرار

 لقوله كتمكينها طائعة ولو قال الا أن يمكنه منها لكان مناسبا وعبارة المدونة ان أمكنه

الاجنبي منها زال ما بيده من أمرها اهـ كلام ق ونص ابن عرفة وفي مختصر ماليس في المختصر من ملك امرأته أمرها أو رجلا لاجل لاقضاء لواحد منهما حتى يأتي الاجل وللزوج الوطء في الاجل والمشهور تعجيل التوقيف في ذلك كالطلاق وان الوطء بعلم المملك يسقط حقه وقال أصبغ لايسقطه وقيل يسقطه ان كان المملك الزوجة ولا يسقطه ان كان أجنبيا قاله ابن الماجشون وابن حبيب اهـ منه بلفظه ولم يذكر في المسئلة غير هذا فانظر قوله بعلم المملك الخ وتقييده محل الخلاف بذلك فانه يفيد أنه بدون علم متفق عليه ونص المدونة واذا ملكها أمرها أو ملك أمرها الاجنبي ثم بدا له فليس له ذلك والامر اليهما فان قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو الاجنبي فلا شئ لها بعد ذلك في قول مالك الاول وبه أخذ ابن القاسم ولهما ذلك في قوله الآخر مالم يوقفا أو توطأ الزوجة فان خلي هذا الاجنبي بينها وبين زوجها او أمكنه منها زال ما بيده من أمرها وان جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج زال ما بيد الرجل اهـ منها بلفظها قال ابو الحسن قوله وتوطأ الزوجة يعني بعد علم الاجنبي ورضاه وقوله وان خلي هذا الاجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها يقوم منه مثل ما في سماع عيسى في رسم يسلف فيمن كانت له امرأتان فجعل أمر احداهما بيد الأخرى فمكنته منها فوقع بينهما شر فطلقتها فقال لها الزوج ان كانت طالقا فانت طالق فانه لاشئ عليهما لان طلاق هذه معلق بطلاق الأخرى وطلاق الأخرى غير لازم لتمكينها منه وقوله وان جعل أمرها بيد رجل يطلق متى ماشاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج زال ما بيد الرجل الشيخ هذه المسئلة الاولى وانما فرق بينهما لان هذه لايدخلها اختلاف قولي مالك وانه يقضي وان افترقا من المجلس لقوله متى شاء اهـ منه بلفظه ونحوه لابن ناجي ونصه قوله وان خلي هذا الاجنبي بينها وبين زوجها الخ ماذكره هو المشهور وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يقطع ذلك وطؤه وقال أصبغ لايبطله وطؤه وان كان التمليك لها فتحصل ثلاثة أقوال ثالثها يسقط التمليك ان كان المملك الزوجة ولا يسقط ان كان أجنبيا ومفهوم قوله وأمكنه لو وطئ بغير علمه انه لايزول ما بيده وهو بين قوله وان جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء الخ لايجري في هذه اختلاف قولي مالك لقوله متى شئت ويعني انه وطئها بعد علمه ولو وطئها بغير رضاه فان ما بيده لايزول ونص عليه ابن المواز اهـ منه بلفظه ومن تأمل هذه النصوص أدنى تأمل تبين له صحة ماقلناه وكلام أبي الحسن وابن ناجي صريح في ذلك فقول مب نعم كلام أبي الحسن يقتضي الخ لايخفى مافيه اذ لايقال ذلك فيما كان صريحا واستدلاله بكلام ابن يونس فيه نظر لانه وان كان لم يعزه الالابن المواز فانه ساقه مساقا يدل على انه تفسير لكلام المدونة فانه ذكر عن المدونة مانصه وان خلي هذا الاجنبي بينها وبين زوجها أو أمكنه منها زال ما بيد الرجل ابن المواز الا أن يطأ بغير رضاه أو علمه اهـ منه بلفظه فأتي بكلام ابن المواز متصلا بكلام المدونة مجردا من العاطف من غير ذكر مايدل على الخلاف مع كون مانقله عنه صريحا هو المأخوذ من لفظها المذكور بمفهوما حسبما صرح به ابن ناجي وهذا هو الحق الذي لامحيد عنه ويدل على ان هذا الصواب ماتقدم في نقل ابن عرفة من أنها اذا

صرحت

الاجنبي منها زال ما بيده من أمرها اهـ ثم ذكر في المدونة متصلا بهذا مانقله مب عنها قال أبو الحسن قوله وان أمكنه الاجنبي منها الخ يقوم منه مثل ما في سماع عيسى فيمن كانت له امرأتان فجعل أمر احداهما بيد الأخرى فمكنته منها فوقع بينهما شر فطلقتها فقال لها الزوج ان كانت طالقا فانت طالق فانه لاشئ عليهما لان طلاق هذه معلق بطلاق الاخرى وطلاق الاخرى غير لازم لتمكينها منه وقوله وان جعل أمرها بيد رجل الخ الشيخ هذه المسئلة الاولى وانما فرق بينهما لان هذه لايدخلها اختلاف قول مالك وانه يقضي وان افترقا من المجلس لقوله متى شاء اهـ وهو صريح في ذلك لانه يقتضيه فقط خلافا لمب ونحوه لابن ناجي قائلا ومفهوم قولها أمكنه لو وطئ بغير علمه أنه لايزول ما بيده وهو بين وقوله وان جعل أمرها بيد رجل الخ ويعني أنه وطئها بعد علمه ولو وطئها بغير رضاه فان ما بيده لايزول ونص عليه ابن المواز اهـ ويدل على أن هذا هو الصواب ماتقدم في نقل ابن عرفة من أنها اذا صرحت باسقاط حقها لايزول ما بيد المملك على تفصيله فكيف بتمكينها دون علمه مع أنه أضعف من التصريح بكثير وبذلك كله تعلم مافي تصحيح الشامل وانظر بقية النصوص في الاصل والله أعلم

صرحت باسقاط حقها الا يزول ما بيد الاجنبى على تفصيله السابق بتمكينها نفسها دون علم الاجنبى الملك ودون رضاه غايته أن ينزل منزلة تصريحها بالاسقاط مع انه أضعف منه بكثير اذ التصريح بالاسقاط لمن جعل له التمليك منها أو من غيرها مسقط له اتفاقا والتمكين من الوطء فيه الخلاف السابق وهذا الدليل لا سبيل لمن معه قلامة ظفر من الانصاف ان يرده وبذلك تعلم ما فى تصحيح الشامل والله أعلم (أو ينتقل للزوجة قولان) قول ز وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها الخ لا وجه لهذا التوقف لان المسئلة منصوصة فى المدونة وغيرها قال فى كتاب بيع الخيار من المدونة ما نصه ومن تزوج امرأة وشرطت عليه فى العقد أنه ان نكح أو تسرى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الام فان كانت أوصت بما كان لها من ذلك لاحد فذلك اليه قال ابن القاسم وان لم توص فكأنى رأيت مالكا رأى ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتبينه منه وروى على عن مالك ان ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتى الا بيده لنظره وقلة عجلته قال ابن القاسم وان أوصت الام الى رجل ولم تذكر ما كان لها فى ابنتها لم يكن للوصى ولا للابنة شئ من ذلك اه منها بلفظها قال ابن ناجى عليها ما نصه وحاصل ما ذكره فى الكتاب أنها ان أوصت بما جعل لها أو لم توص بشئ ففى ثبوته قولان وان أوصت ولم تذكر ما جعل لها فلا شئ لها ثم قال عند قولها قال ابن القاسم وان أوصت الخ ما نصه اختلف هل قول ابن القاسم وفاق وهو الذى ذهب اليه الاكثر فهما وجهان وجه تكلم عليه مالك وهو اذا لم توص البتة ووجه تكلم عليه ابن القاسم وهو اذا أوصت لرجل ولم تذكر ما كان لها فى ابنتها أو خلاف فى الوجهين قاله بعضهم اه منه بلفظه وذكر ابن يونس فى كتاب بيع الخيار عن المدونة نحوه ونصه قال ابن القاسم ولقد سئل مالك فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه فى العقد أنه ان تزوج أو تسرى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الام فان أوصت بما كان لها من ذلك الى أحد فذلك اليه قال ابن القاسم وان لم توص فكأنى رأيت أن مالكا يرى أن ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتثبته منه وروى على عن مالك أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتى الا بيده لنظره وقلة عجلته قال ابن القاسم وان أوصت الام الى أحد ولم تذكر ما كان لها من شرط ابنتها لم يكن للوصى ولا للابنة شئ من ذلك اه منه بلفظه وذكر المسئلة أيضا فى كتاب التخيير والتمليك فقال فى باب جامع التمليك والتخيير ما نصه ابن المواز ومن ملك رجلا فملك الرجل غيره وطلق فذلك غير لازم وكذلك لا يوصى به الى غيره وقد قال ابن القاسم فى الذى جعل أمرها بيد أمها ان غاب فماتت الام فان أوصت الام بذلك بعينه الى أحد فذلك له فان لم توص به الى أحد فذلك للابنة فيما رأيت من قول مالك وقال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ليس لها أن توصى به والشرط ساقط يوم ماتت الام اه منه بلفظه وذكر المسئلة أيضا اللخمى فذكر كلام المدونة السابق الا أنه قال وقال مالك فيمن تزوج امرأة فشرطت عليه أمها ان تزوج عليها الى آخر ما مر فجعل الام المشترطة ثم قال بعد رواية على ما نصه وهذا أحسن الا أن يكون ذلك بيد

(أو ينتقل الخ) قول مب هذا قصور الخ صحيح لان المسئلة منصوصة فى المدونة وابن عرفة وغيرهما انظر الاصل والله أعلم (الا أن يكونا رسولين) ۞ قلت حقيقة كأن بلغاها أنى طلقتها أو حكيا كطلقاها ولم يزدان شئتما وبه يعلم أنه لا حاجة الى ما ذكره خش من التصويب والله أعلم

أجنبي لان المعلوم من شأن الام الامساك على ابنتها وان لا تطلق ثم ينظر الى أصل التمليك فان كان ذلك بسؤال من الزوجة عاد الامر اليها ومن حقها أن لا تبقى تحته وقد تزوج أو تسرى وان لم يكن ذلك بسؤالها حسن أن يسقط التمليك اه محل الحاجة منه بلفظه وذكرها أيضا ابن عرفة من سماع عيسى ابن القاسم رواية عن الامام ونصه سمعت مالكا قال من جعل أمر امرأته بيد أبيها ان لم يات لاجل سماه فلم يأت له فأراد الاب طلاقها وأبت ابنته فالقول قولها فان مات أبوها وأسنده لغيره فهو فيه بمنزلته وان لم يسنده لاحد فليس بيدها منه شئ ابن رشد قوله ان أسند ذلك لغيره بعد موته فهو له مثل ما في كتاب الخيار منها خلاف رواية على فيها وقوله ان مات ولم يسنده لاحد فليس بيدها منه شئ خلاف رواية ابن القاسم فيها فكأني رأيت مالكا رأى ذلك لها أو قال ذلك لها ولم أتبينه اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه أعلم

(فصل في الرجعة)

(يرتجع) قول ز لكنه موافق للعرف الخ الظاهر أنه سبق قلم أو تحريف وصوابه موافق للغة بدل قوله للعرف اذ لا يصح ما ذكره سواء أعدنا الضمير الى خبر ابن عمر ولا اشكال أو أعدناه الى اصطلاح الفقهاء والموثقين لان الاصطلاح والعرف بمعنى تأمل (من ينكح) قول مب وأهلية النكاح انما تتوقف على البلوغ والعقل الخ هذا الذي نسبه لابن عاشر مأخوذ من ضيح فانه قال عند قول ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح الخ مانصه يعني أن المرتجع يشترط فيه أن يكون أهلا للنكاح فلا بد أن يكون عاقلا بالغا اه منه بلفظه ۞ قلت ومع ذلك فعندي فيه نظر لانه ان أرادوا أهلية اللزوم فغير صحيح لانه كما يشترط في لزوم النكاح البلوغ والعقل كذلك يشترط فيه الرشد والحرية وان أرادوا أهلية الصحة فغير صحيح أيضا اذ نكاح الصغير المميز صحيح فلا فرق بينه وبين السفيه والعبد ولهذا قال عج لو قال المصنف يرتجع من يصح طلاقه وان بكاحرام الخ لسلم مما ذكر من غير كبير تكلف اه منه بلفظه فالحق أن معنى قول المصنف من ينكح أي من ينعقد نكاحه فيخرج به غير العاقل والصبي وان دخل هنا فهو خارج بقوله بعد غير بائن أما على المشهور من أنه ليس لوليه أن يطلق عليه بغير عوض فواضح وأما على الشاذ من أنه يصح طلاقه عليه بغير عوض فوجهه عج بما نصه لانه لم يتقدمه وطء معتبر فالطلاق قبل الوطء بائن اه منه بلفظه وهو ظاهر (وعدم اذن سيد) قول ز فان هؤلاء الخمسة تجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم الخ ذكر هذه الخمسة ابن فرحون وغيره وقد جمعتها في بيتين تقريبا للحفظ وهما

ومن يمنع التزويج يمنع رجعة * سوى خمسة قد عدها نجل فرحون
مولى وعبد والمريض ومحرم * وعلى الجميع تمن بعدين

(غير بائن) قول ز من البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية الصواب حذفه أو زيادة أو نحوهما لان البائن غير محصور فيما ذكره *(تنبيه)* يدخل تحت منطوق المصنف

*(فصل *يرتجع الخ) قول ز لكنه موافق (١٢٤) للعرف الخ صوابه للغة تامله وقول مب قاله ابن عاشر أي أخذا من ضيح وفيه نظر سواء أريد أهلية اللزوم لتوقفها على الرشد والحرية أيضا أو أهلية الصحة لانها لا تتوقف الا على العقل فالحق أن معنى من ينكح من يصح نكاحه وهو العاقل والصبي وان دخل هنا فقد خرج بقوله غير بائن ولو بنينا على الشاذ من ان لوليه أن يطلق عنه بغير عوض لانه لم يتقدمه وطء معتبر فلا عدة فيه فهو بائن قال عج ولو قال المصنف يرتجع من يصح طلاقه وان بكاحرام الخ لسلم مما ذكر من غير كبير تكلف اه ۞ قلت ولما قال ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح قال ابن عبد السلام يريد أن المرتجع والناكح يستويان في الشرط دون انتفاء الموانع فكل ما يشترط في الزوج يشترط في المرتجع وذلك هو العقل اه وبه تظهر المبالغة وقول ز أي من شأنه الخ يرد عليه أن المحرم ليس من شأنه النكاح حال الاحرام كالمجنون حال الجنون (وعدم اذن سيد) قول ز فان هؤلاء الخمسة الخ مثله لابن فرحون وغيره ونظمهم هوني بقوله

ومن يمنع التزويج يمنع رجعة
سوى خمسة قد عدها نجل فرحون
مولى وعبد والمريض ومحرم
وعلى الجميع تمن بعدين

(غير بائن) يدخل في منطوقه من قال طلقت زوجتي كما طلق فلان وهي مدخول بها فتبين ان فلانا طلق زوجته واحدة وهي غير مدخول بها الان على الاولى العدة بخلاف هذه وفي مفهومه من قال طلقتها كما طلق فلان فتبين ان فلانا طلق طلاق الخلع كما في ابن يونس انظر نصه في الاصل وقول ز من البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية الخ صوابه أن يزيد أو نحوهما لان البائن غير محصور

فيماذكر (في عدة صحيح) ﴿قلت﴾ قول ز لازم بقرينة قوله حل وطؤه الخ أى لانه لا يحل الوطء فى النكاح الغير اللازم كنكاح السفيه والعبد بغير اذن وليهما فاذا وطئ واحد منهما قبل الاجازة ثم طلق فلا رجعة له لان نكاحه لم يكن لازما والظاهر

من قال طلقت زوجتي كما طلق فلان وهي مدخول بها فتبين أن فلانا طلق زوجته واحدة وهي غير مدخول بها وتحت مفهومه من قال طلقت زوجتي كما طلق فلان فتبين ان فلانا طلق طلاق الخلع قال ابن يونس فى باب الخلع مانصه قال ابن القاسم فى الذى قال لامرأته أنت طالق طلاق الصلح انها واحدة بائنة وقاله أصبغ فى قوله أنت طالق طلاق الخلع أو كما طلق فلان زوجته وفلان خالعها او قال أصبغ وان كان فلان انما طلقها واحدة قبل البناء فيلزم هذه الطلقة كما طلقت تلك الطلقة ولكن لا تبين بها لان عليها العدة وانما بانت تلك اذ لا عدة عليها اه منه بلفظه (حل وطؤه) قول ز فاذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق الخ فيه نظر وهو غفلة عما فى الدر النثير ونصه وسئل رحمه الله عن رجل حلف بالطلاق انه ما نقل فى الشطرنج الاعلى توالى البيوت فقال الذى لعب معه بل جاوزت بيتا واحتج عليه بما يقتضيه اللعب حتى أثار ذلك عنده الشك فى الحنث فقال اللهم ان كنت تعلم انى حانث فاشهد على أنى راجعت زوجتي ثم بقى يطأ زوجته ثم عاد الى الشك فاستفتى بعض الفقهاء فقال له يجزيك على مذهب فلان لفقيه ذكره له ثم بعد مدة عاد اليه الشك فما ذا يخلصه فقال هذا أيقن بالحلف وشك فى الحنث المنصوص لابن رشد وغيره يؤمر ولا يجبر فلما قال راجعت ونوى ووطئ أجزأه قيل لم يحقق أنها طلقت فقال ان كانت عند الله طالقة فقد راجع منها وان لم تكن طلقة فهى زوجة غير مطلقة فلا شئ عليه غير ما صنع قيل له لم يشهد عليها فقال الاشهاد على الرجعة مستحب ولكن هذا المفتى لم يدر بما يجيبه حين أحاله على الخلاف ﴿قلت﴾ ولو تيقن بعد أنه طلق لاجزأه ذلك ولا يجرى هنا ما فى مسئلة من اغتسل لجنابة ان كانت فكانت والفرق أن الغسل يتم وتنقضى صورته بالفراغ منه وليس كذلك الرجعة لانها الفعل من الوطء والمباشرة مع النية أو القول وذلك يستمر بعد وقد قال اللخمى لو فسدت المراجعة لكنه أصاب فى العدة وهو يرى أنه مرتجع لصح ارتجاعه وكانت اصابته رجعة محدثة اه منه بلفظه (ولا بفعل دونها كوطء) قول ز وانما كان وطء المبيعة بخيار اختيارا الخ ذكر هذا الفرق ابن يونس وزاد بعده فرقا آخر فقال مانصه ولانه لو لم يطأ وتمادى على امساكها حتى ذهبت أيام الخيار وانقطعت عد بذلك مختارا والزوج لم يجعل له بشر الرجعة فطالبه بقبولها ولانه لو تمادى على امساكها حتى انقضت العدة لبانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل ان وطأه أضعف من وطء المختار وهذا بين اه منه بلفظه وذكر هذا الفرق ابن رشد فى المقدمات وقال انه لا يسلم من الاعتراض ويأتى لفظه وفى ابن عرفة مانصه وفى تهذيب عبد الحق ان قيل لم جعل وطء الامة المبيعة بالخيار رضا من المشترى بالبيع ولم يجعل وطء الزوجة دون نية الرجعة رجعة قيل ان الخيار تعلق فيه حق للبائع وحق للمشترى فان فعل المشترى فى الامة ما يفعل المالك كان اختيارا منه والرجعة انما هى من حقوق الزوج فلا يثبت حقه الا باقراره انه أراد بفعله الرجعة اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى اختصار

ان هذا خارج بقوله حل وطؤه فلا حاجة لقيد اللزوم (حل وطؤه) قول ز فاذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق الخ فيه نظر فى الدر النثير بعد أن ذكر أن من أيقن بالحلف وشك فى الحنث فراجع أجزأه لانها ان كانت عند الله طالقة فقد راجع منها وان لم تكن طالقة فهى زوجة غير مطلقة مانصه قلت ولو تيقن بعد أنه طلق لاجزأه ذلك ولا يجرى هنا ما فى مسئلة من اغتسل لجنابة ان كانت فكانت والفرق ان الغسل يتم وتنقضى صورته بالفراغ منه وليس كذلك الرجعة لانها الفعل من الوطء والمباشرة مع النية أو القول وذلك يستمر بعد وقد قال اللخمى لو فسدت المراجعة لكنه أصاب فى العدة وهو يرى أنه مرتجع لصح ارتجاعه وكانت اصابته رجعة محدثة اه (وصحح خلافه) ﴿قلت﴾ قول ز فلو نوى ثم أصاب فليس برجعة الخ هذا اذا أصاب ذاهلا عن الرجعة الاولى وعن الطلاق مثلا والا كانت الاصابة رجعة ان بقى شئ من العدة (ولا بفعل دونها) قول ز وانما كان وطء المبيعة بخيار الخ هذا الفرق ذكره ابن يونس وزاد بعده فرقا آخر انظره فى الاصل *(تنبيه)* حكى الدمياطى عن ابن وهب والليث لا أشهب ان الوطء بغير نية رجعة واستظهره ابن رشد لا اللخمى وعزو ذلك لاشهب كما وقع فى ق خطأ وكذا عزو الاستظهار للخمى كما وقع فى اختصار المتيطية خطأ انظر الاصل ﴿قلت﴾ وقول ز والفرق بين النية فقط الخ الظاهر لو قال والفرق بين القول الصريح فقط يكون رجعة الخ انه موضوع للرجعة الخ فتأمله والله أعلم

المتيطية مانصه وحكى الدمياطى عن الليث وابن وهب أن الوطء بغير نية رجعة قال اللخمى وهو الاظهر قياسا على وطء المبتاع الامة فى الخيار فانه رضا منه وان زعم أنه لم يختر قال والفرق أن المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار لزمه والزوج لو لم يرتجع حتى انقضت العدة بانت منه قال ولا يسلم من الاعتراض اه منه بلفظه كذا وجدته فى غير نسخة منه بعزو الاستظهار وما بعده للخمى وفيه نظر اذ لم يذكر اللخمى ذلك هنا ولا فى بيع الخيار بل صرح هنا باختيار المشهور أن الوطء دون نية ليس برجعة ونصه واختلف فى القول والفعل بغير نية فقال أشهب فى كتاب محمد ليست برجعة وفرق فى المدونة بين الوطء والقول فأسقط ذلك فى الوطء اذا كان بغير نية وألزمه فى القول ثم قال وجعل ابن وهب والليث الوطء بغير نية رجعة والقول أن لا رجعة فى الوجهين جميعا أحسن ولا قول ولا عمل الا بنية اه منه بلفظه والصواب أن يقال قال ابن رشد بدل اللخمى لان ما ذكره هو فى المقدمات لابن رشد ونصها وأما الوطء دون النية فلا يكون رجعة فى الباطن ولا فى الحكم الظاهر وقال الليث ابن سعد الوطء رجعة وان لم ينو به الرجعة يريد والله أعلم فى الحكم الظاهر ولا يصدق أنه لم يرد بذلك الرجعة وهو الاظهر قياسا على مبتاع الامة بالخيار أن وطأه فى أيام الخيار اختيار وان زعم أنه لم يختر لم يصدق لانه مخير فى ارتجاع زوجته فى العدة كما هو مخير فى اختيار الجارية التى ابتاعها بالخيار وقد يفرق بينهما بأن المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت عد بذلك مختارا والزوج لو تمادى على امساكها حتى انقضت عدتها بانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل ان وطأه أضعف من وطء المختار وهو تفريق لا يسلم من الاعتراض اه منها بلفظها وعنه نقله غ فى تكميله وكذا ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت يعترض بأن نسبة المبتاع للامة انما هو بوصف ابتياعها المناسب لحليتها ونسبة المطلق للزوجة انما هو بالطلاق المناسب لحرمتها فلا يلزم من ايجاب امساك الاول الامة اباحتها ايجاب امساك الثانى اباحتها اه منه بلفظه وتأمله جدا ولا بد والله أعلم (لحقها طلاقه على الاصح) هو قول أبى عمران قال فى ضيح وهو الاظهر ابن عبد السلام وهو الصحيح اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق هنا مانصه ابن يونس قال أشهب وطؤه رجعة وان لم ينو به الرجعة اه منه كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه وعدة منها مظنون بها الصحة وفيه نظر والظاهر أنه تحريف من النساخ أو فى نسخته من ابن يونس فان الذى فى ابن يونس هو مانصه وقال الليث وطؤه رجعة وان لم ينو به الرجعة اه منه بلفظه فهو انما عزا ذلك لليث أى ابن سعد أحد الائمة المجتهدين لا لأشهب وهو الصواب لامرين أحدهما انه بذلك يوافق ما تقدم للخمى وابن رشد والمتيطى ولغيرهم من الائمة ثانيهما أن المعروف لاشهب أنه لا بد من النية كما تقدم فى نقل اللخمى عن الموازية ونحوه لابن العربى فى سورة الطلاق من أحكامه ونصه فلو نوى ولم يقع قول ولا فعل أو بالعكس ففى المدونة أن الوطء العارى عن النية ليس برجعة وأما القول العارى عن النية فهو رجعة اذا قال راجعتك وأنا هازل وقال أشهب اذا عرى القول أو الفعل عن النية فليس برجعة اه منها بلفظها وفى ضيح مانصه واختلف اذا انفرد القول أو الفعل على ثلاثة أقوال فقال

(لحقها طلاقه) ﴿ قلت قول ز والظاهر انه رجعى الخ انما يظهر على قول ابن وهب لا على المشهور اذ الفرض انقضاء عدتها والا لكنا ذاهبين عليه لامر اعين له تأمله

اشهب

أشهب ليس ذلك برجعة وقال ابن وهب الوطء رجعة وإن عرى عن النية فأخذ منه أنه
لا يشترطها في القول أيضا من باب أولى والثالث المشهور تشترط في الفعل دون القول اهـ
محل الحاجة منه بلفظه وقد صرح ابن يونس نفسه بذلك ونصه قال مالك ان وطئها ونوى
بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة وإن لم ينو ذلك فليست برجعة وقاله عبد
العزيز بن أبي سلمة لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى فلم تصح
الرجعة بالوطء الا بالنية قال أشهب في مدونته وكذلك اذا لمسها في عدتها أو قبلها أو باشرها
أو نظر الى فرجها بشهوة ونوى بذلك كله الرجعة فهي رجعة والا فلا اهـ منه بلفظه والله
الموفق (وله جبرها على تجديد عقد) قول ز وكلام المصنف هنا حيث لم ترجع الخ
صواب وتقييد المصنف بذلك متعين لانه مر قبل على أن لها الرجوع جريا على مختار عبد
الحق فحمله هنا على ظاهره جريا على القول الآخر يوجب التناقض في كلامه وبه تعلم ما في
اعتراض مب فتأمله بانصاف (وفي ابطالها ان لم تنجز الخ) الاول لعبد الحق واللخمي
وهو ظاهرها والثاني لابن محرز وسوى المصنف بينهما هنا وكلامه في ضيح يفيد أن الاول
أقوى فانه قال عند قول ابن الحاجب والمعلقة مثل ان كان غد فقال مالك ليست برجعة
وقيل يعني الآن اهـ ما نصه ولما كان في هذا التأويل مخالفة لقول مالك قال المصنف
فيه وقيل اهـ محل الحاجة منه بلفظه وكذا كلام أبي الحسن يفيد ذلك فانه نقل كلام
اللخمي وعبد الحق وابن محرز وقال بعد ذلك كله ما نصه قال الشيخ وما قاله ابن محرز هو
خلاف ظاهر الكتاب وخلاف ما قاله عبد الحق واللخمي تأمله اهـ منه بلفظه وكلام ق
يفيد أن ابن يونس موافق لعبد الحق واللخمي لانه قال بعد نص المدونة ما نصه ولم يقيده
ابن يونس بشئ اهـ وهو كما قال ونص ابن يونس قال مالك وأشهب وان قال لها اذا كان غد
فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة اهـ منه بلفظه ولم يزد على هذا شيأ وكأن المصنف سوى
بينهما هنا لاقتصار ابن شاس على تأويل ابن محرز قال في الجواهر ما نصه قال أبو القاسم
وقال أشهب عن مالك اذا قال اذا كان غدا فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة قال أبو القاسم
مراده لا تكون رجعة الآن لكن تكون رجعة في غد وعلل بأنها حق له فكان له تنجيزه
وتعليقه بما شاء من مجئ غد أو قدوم غائب أو غيره اهـ محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)*
وقع في جميع ما وقفت عليه من نسخ ق ما نصه قال ابن القاسم لا تكون رجعة الآن
الخ بلفظ ابن بالنون وهو عنده من كلام الجواهر وهو تصحيف بلا ريب وانما هو أبو القاسم
بالواو ومراده به ابن محرز وتلك كنيته وكذلك وجدته في الجواهر وكذا هو في أبي الحسن
وضيح وابن عرفة وهو ظاهر أيضا من جهة المعنى اذ ابن القاسم عنه رويت المدونة فكيف
يؤولها والله أعلم (ومبينته فيها) قول ز الا أن يقال هو تفصيل في مفهوم الوصف
الخ انظر أي وصف هنا ولعله أراد الوصف المعنوي اذ الواو بمعنى مع الدالة على المصاحبة
فكأنه قال وتصرفه المصاحب لمبينته فيها والله أعلم (والاكل معها) قول ز وغير
قاصد الرجعة بالاكل معها خباطة فيها انظر وصوابه وتحريم الاكل معها ثم يقول ومحله اذا
لم يقصد به الرجعة والاجاز تأمل (ما أمكن) ابن عاشر قوله ما أمكن راجع لعدة الاقراء

(وله جبرها الخ) يعني اذا لم ترجع
كما قيده به ز وهو متعين خلافا
لمب لان المصنف جرى قبل على مختار
عبد الحق فحمله هنا على الاطلاق
جريا على القول الآخر يناقضه
فتأمله (وفي ابطالها الخ) الاول
لعبد الحق واللخمي وابن يونس
وهو ظاهرها والثاني لابي القاسم ابن
محرز لا لابن القاسم خلاف ما وقع
في ق وكلام ضيح وأبي الحسن
يفيد أن الاول أقوى وكأن
المصنف سوى بينهما هنا لاقتصار
ابن شاس على الثاني انظر الاصل
والله أعلم (ومبينتها فيها) قول ز في
مفهوم الوصف الخ أي المعنوي
المدلول عليه بواو المعية أي وتصرفه
المصاحب لمبينته (والاكل معها)
خباطة ز فيها انظر وصوابه وتحريم
الاكل ثم يقول ومحله اذا لم يقصد به
الرجعة والاجاز (ما أمكن) هو
راجع لعدة الاقراء لا الوضع كأن
قوله وسئل النساء خاص بما يمكن
مع الندور وليس في كلامه ما يوضح
واحدا من هاتين العنايتين وهذا
غاية الاجحاف قاله ابن عاشر

لا لعدة الوضع كما أن قوله وسئل النساء خاص بما يمكن مع الندور وليس في كلامه ما يوضح واحدة من هاتين العنايتين وهذا غاية الاجحاف اهـ منه بلفظه (وندب الاشهاد) ابن عرفة وفي كون الامر بالاشهاد على الرجعة مستحبا أو واجبا قولان للقاضي مع ابن القصار والاكثر عن المذهب وابن بكير مع المبسطي عن رواية بكر القاضي اهـ منه بلفظه وفي اختصار المبسطية بعد ذكر الندب ما نصه وحكى بكر القاضي عن مالك أنه واجب وقاله ابن بكير وغيره لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب اهـ منه بلفظه فيتأكد الاشهاد للخروج من الخلاف (وشهادة السيد كالعدم) ابن عرفة وفي لغو شهادة السيد برجعة أمته وصحتها قولها وسماع القرينين اهـ منه بلفظه (لا في فسخ) قول ز الا الارضاع فيندب فيه المتعة كما ذكره ابن عرفة الخ ذكره ابن عرفة عن اللخمي ولكنه قيده ولم يطلق كما فعل ز ويتضح ذلك بنقل كلام اللخمي من أصله ونصه وان تزوج صغيرة على تفويض فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة له أخرى لم يكن لها متاع لانه لا سبب في ذلك ولو كان الرضاع بأمر الزوج رأيت لها المتاع لان الفراق كان بقصد من الزوج اهـ منه بلفظه (ومختارة لعتقها) قول ز وأما التزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فالفت اكثر فمتع الخ صرح به ابن يونس فيما اذا تزوج عليها أمة ووجهه والله أعلم انه لما كان التزويج من فعله صار كأن الفراق من قبله لكن لا ينبغي حمل المصنف على هذا لانه ذهب على أن المخيرة والمملكة لا متعة لهما فيؤخذ منه بالاحرى انه لا متعة لواحدة من هذه الثلاث التي ذكرها ز فتأمله (ومخيرة ومملكة) اعتمد المصنف في هذا ما ذكره في ضيح عند قول ابن الحاجب ولا متعة للملاعنة ولا لمختارة لعتقها ونحوه بخلاف من خيرها أو ملكها على المشهور فيهما اهـ ونصه واختلف في المخيرة والمملكة فعن مالك روايتان ثبوت المتعة لان أصل الطلاق من جهته وسقوطها نظرا الى أن تمام الطلاق منها ومقتضى كلام المصنف ان المشهور ثبوت المتعة لقوله بخلاف وهذا على هذه النسخة وفي بعضها ولا من خيرها أو ملكها على المشهور وهي أحسن لان ابن بشير وابن شاس صرحا بأن المشهور لا متعة لهما وان الرواية بالمتعة لهما شاذة اهـ منه بلفظه وتبعه في الشامل فقال ما نصه والمتعة مستحبة لا واجبة على المشهور في كل نكاح لازم أو فاسد يفوت بالبناء لكل مطلقة وان أمة أو كتابية فان ماتت فلوارثها على الاصح لا من خيرها أو ملكها على المشهور اهـ منه بلفظه ونص ابن شاس ولو كان مبدؤه من الزوج وتمامه من المرأة كالمخيرة لم تكن لها متعة وروى لها المتعة وهي شاذة اهـ منه بلفظه وقد ذكر ابن ناجي في شرح المدونة تشهير ابن بشير وسلمه لكن أبو علي بن رحال في حاشية التحفة والشرح لهذا المحل ذكر أن الراجح خلاف ما اعتمده المصنف فانه قال في الحاشية بعد كلام ما نصه كلام الناس يدل لرجحان المتعة وان مر على عدمها في المختصر ويدل لهذا ما ذكره من ثبوت الارث لها في طلاق المريض هنا اللهم الا أن يقال باب الخلع أضيق بدليل الملاعنة ترث ولا متعة لها على المشهور ولكن من وقف على كلام الناس في الكلام على المتعة في الشرح وجد أن العلة في عدم المتعة هي العلة في عدم الارث وهي كونها لها دخل في الطلاق وعلة الارث هي علة المتعة

(وندب الاشهاد) هذا كما في ابن عرفة قول القاضي مع ابن القصار والاكثر عن المذهب والوجوب هو قول ابن بكير مع المبسطي عن رواية بكر القاضي أي عن مالك لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب اهـ فيتأكد الاشهاد للخروج من الخلاف (وشهادة السيد الخ) هذا قولها وفي سماع القرينين تصح قاله ابن عرفة (على قدر حاله) ﴿ قلت اعتبر حاله فقط لانها هدية وهي على قدر مهديها بخلاف النفقة فهي حق واجب للزوجة فلذا اعتبر حالها أيضا وهذا أظهر مما لز وغيره والله أعلم (لا في فسخ) قول ز كما ذكره ابن عرفة الخ أي عن اللخمي الا أنه قيده بما اذا لم يكن الرضاع بأمر الزوج والا فالمتعة لان الفراق بسببه حينئذ (ومختارة الخ) قول ز فتمتع كما يفهم من المصنف الخ صرح به ابن يونس فيما اذا تزوج عليها أمة ووجهه انه لما كان التزويج من فعله صار كأن الفراق من قبله لكن لا ينبغي حمل المصنف على هذا لانه ذهب في المخيرة والمملكة على انه لا متعة فأحرى هذه الثلاث التي في ز فتأمله (ومخيرة ومملكة) الذي في ابن الحاجب ان المشهور هو ثبوت المتعة لهما أي لان أصل الطلاق من جهته ولان عليها غضاضة أي نقصا في ترك اختيار نفسها وقد ملكها الطلاق وكذا ذكر أبو علي بن رحال ان الراجح خلاف ما اعتمده المصنف اي لانه الذي اقتصر عليه ابن يونس واللخمي وابن محرز وابن عطية وأبو محمد صالح وبه صدر ابن رشد ولم يعز ما جرى عليه المصنف الا لابن خويز منداد وتبعه ابن عرفة وهو ظاهر المدونة وغيرها وبه يعلم ما في تشهير ابن بشير وابن شاس ما للمصنف وزعمهما ان الرواية بالمتعة شاذة انظر الاصل والله أعلم لان

لان عليها غضاضة فى ترك اختيار نفسها وقد ملكها طلاقها اه محل الحاجة منها بلفظها
﴿ قلت ماذكره من أن المتعة والارث متلازمان وجودا وعدما واحتجاجه بذلك على
رجحان المتعة للمخيرة والمملكة فيه نظر لان المختلعة من المريض لها الارث على ما فى
المدونة وليس فيها قول منصوص بعدم الارث مع أنه لا متعة لها اتفاقا كما ستقف عليه
فتأمله بانصاف وأما ماذكره من رجحان المتعة فظاهر لانه الذى اقتصر عليه ابن يونس
واللخمى وابن محرز وابن عطية وأبو محمد صالح وفهم عليه كلام التلقين وبه صدر ابن رشد
ولم يعز مقابله الا لابن خويزمنداد وتبعه ابن عرفة وهو ظاهر المدونة وغيرها بل كاد أن
يكون صريحا فى المدونة ونصها ولكل مطلقة المتعة طلقت واحدة أو اثنتين أو ثلاثا
الا المطلقة قبل البناء وقد سمى لها فحسبها نصفه ولا متعة لها ثم قالت ولا متعة للمختلعة
ولا للمصالحة ولا للمفتدية ولا للملاعنة ولا للامة تعتق فتختار نفسها دخل بها أم لا اه
منها بلفظها فقد دخلت المخيرة والمملكة فى عموم قولها ولكل مطلقة الخ ولم يستثنها
فيمن استثنى ونحوه لابن يونس عنها وزاد بعد قولها ولا للمفتدية مانصه ولا للمبارية
قال ابن القاسم ولم يختلف فى هذا عندنا دخل أو لم يدخل سمى لها صداقا أو لم يسمه
لانها اشترت منه طلاقها بالذى أعطته فكيف ترجع تأخذ منه ثم قال قال ابن وهب قال
ابن عمر ليس من النساء شئ الا ولها متعة الا الملاعنة والمختلعة والمبارية والتى تطلق ولم يبن
بها وقد فرض لها فحسبها فريضتها قال ابن شعبان وجعلت المتعة بدلا من عسر الطلاق
عليهن وسقط المتاع بين المختلعات والمفتديات والمباريات لانهن يعطين فكيف يأخذن
ولانهن مختارات للطلاق فقد سقط عنهن همه وسقط ذلك على الملاعنات لان مايعطين غير
مسقط لما أصبن به ولا أضعافه ولانهن غير مطلقات اذ كن لا يحللن أبدا ولو كن مطلقات
لحللن بعد زوج أو قبله قال بعض فقهائنا القرويين للمخيرة والمملكة المتعة اذا قضت
بالفراق لان الفراق انما صار اليهما من قبل الزوج وكذلك الذى تزوج على الحرة أمة فتختار
نفسها لها المتعة لان الطلاق بسببه وليست كالمعتقة تحت عبد فتختار نفسها لان هذا أمر
لا صنع للزوج فيه وأما المفتدية فلا شئ لها وان كان بسبب الزوج لانها تعطى فمحال أن
تعطى اه منه بلفظه ونص اللخمى روى ابن وهب عن مالك أنه قال للمخيرة المتعة بخلاف
التى تعتق تحت عبد فتختار الفراق وهذا صحيح لوجهين أحدهما قوله تعالى فى تخيير
النبى صلى الله عليه وسلم أزواجه فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا والآخر أنها
قد تختار الفراق وهى كارهة ولا ترضى بالمقام لما أظهر اطراحها وان عليها فى البقاء بعد
التخيير ذلة الا أن تكون هى المبتدئة والطالبة لذلك اه منه بلفظه ونص ابن محرز روى
ابن وهب عن مالك أن للمخيرة المتعة فيحتمل أن يكون الفرق بينها وبين المختلعة أن أصل
الطلاق فى المخيرة انما هو من الزوج ولما تحتشم من ايثاره وقد عرضها للطلاق فتجشم
الفراق وهى كارهة والمختلعة هى الراغبة فى الطلاق والسائلة له من أصله فى غالب الامر
فلم تحتج الى تسلية اه منه بلفظه على نقل أبى الحسن عند نص المدونة السابق ونص ابن
عطية وروى ابن وهب عن مالك أن المخيرة لها المتعة بخلاف الامة تعتق تحت العبد

فتختار فهذه لامتعة لها وأما الحرة تخير أو تملك أو تتزوج عليها أمة فتختار هي نفسها في ذلك
كله فلها المتعة لان الزوج سبب الفراق وعليها هي غضاضة في أن لا تختار نفسها اه منه
بلفظه وفي التلقين مانصه وتستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها كانت مدخولا
بها أو غير مدخول بها الا المطلقة المسمى لها قبل الدخول والمختلعة والملاعنة اه منه بلفظه
قال الشيخ أبو محمد صالح يعني بقوله ومن جرى مجراها المخيرة والمملكة لانها لما كان باذنه
تشبه المطلقة اه منه بلفظه على نقل أبي الحسن وفي الجلاب مانصه وهي لكل مطلقة
بائنا كانت أو رجعية مدخولا بها أو غير مدخول بها حرة أو أمة مسلمة كانت أو كتابية حرا
كان زوجها أو عبدا ولا متعة لمختلعة ولا ملاعنة ولا لمطلقة قبل المسيس اذا كانت مفروضا
لها اه منه بلفظه وفي الرسالة مانصه ومن طلق فينبغي له أن يمتع ولا يجبر والتي لم يدخل بها
وقد فرض لها فلا متعة لها ولا للمختلعة اه منها بلفظها ونص ابن رشد في مقدماته فاذا قلنا
ان المتعة تسلية للمرأة عن فراق زوجها فلا متعة في كل فراق تختاره المرأة من غير سبب
يكون للزوج في ذلك كامرأة العنين والمجذوم والمجنون تختار فراق زوجها وكالامة تعتق
تحت العبد فتختار نفسها ولا في كل نكاح مفسوخ قاله ابن القاسم ثم قال وقد اختلف في
المخيرة والمملكة فقال ابن خويزمنداد انه لا متعة لها لانها مختارة للطلاق ومعلوم أن من
اختارت فراق زوجها فلم تشق لذلك ولا حزنت له فلا يحتاج الزوج الى تسليتها وتطييب
نفسها وروى ابن وهب عن مالك أن لها المتعة ووجه ذلك أن الطلاق فيهما انما هو من
الزوج الذي جعل ذلك اليها ولعلها تجشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها
وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها وأما المختلعة والمفارقة والمصالحة فلا متاع لهن
باتفاق اه محل الحاجة منها بلفظها ونص ابن عرفة وفي متعة المخيرة والمملكة نقل ابن
رشد رواية ابن وهب وقول ابن خويزمنداد الصقلي لمن اختارت نفسها لتزويج أمة عليها
المتعة اه منه بلفظه ولم يذكر في ذلك غير هذا وأعرض عن تشهير ابن بشير ومن تبعه فلم
يتعرض له برد ولا قبول وكيف تجعل رواية نفي المتعة هي المشهور مع عدم ذكر من تقدم
من حفاظ المذهب اياها أصلا واقتصار أكثرهم على رواية ابن وهب التي حكم لها ابن
بشير ومن تبعه بالشذوذ وبهذا تعلم أن نسخة ابن الحاجب التي صدر بها في ضيح هي
الصواب خلاف ماصوب به هو وقد أشار ق الى الاعتراض على المصنف باقتصاره على
ذكر رواية ابن وهب مع توجيه ابن رشد اياها من غير أن ينقل مايشهد للمصنف أصلا
فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن محرز فتجشم الفراق هو بفتح
المثناة الفوقية وسكون الجيم وفتح الشين المعجمة قال في القاموس جشم الامر كسمع
جشما وجشامة تكلفه على مشقة كتجشمه وأجشمني اياه وجشمني اه منه بلفظه ونحوه
في المصباح ونصه جشمت الامر من باب تعب جشما ساكن الشين وتجشمته تكلفته على
مشقة فأنا جاشم وجشوم مبالغة ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أجشمه الامر
وجشمه فتجشم اه منه بلفظه وقول ابن عطية وعليها هي غضاضة الخ هو بفتح الغين
المعجمة وبضادين معجمتين بينهما ألف قال في القاموس غض طرفه غضاضا بالكسر

وغضا

وغضا وغضاضا وغضاضة بفتحهن قبضه واحتمل المكروه ومنه نقص ووضع من قدره اه منه والله سبحانه أعلم

(الايلاء)

قال فى ضيح اختلف فى مدلول الايلاء لغة فقال عياض أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجى الايلاء فى اللغة اليمين وقاله ابن الماجشون وكذلك نقل الفضل اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ح بالمعنى ﴿قلت﴾ كلام عياض هو فى تنبيهاته ولم يستوفه ونصها أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين فسموا اليمين ألية فصار الايلاء الحلف يقال منه آلى وتألى وائتلى ومنه من تألّ على الله يكذبه وتألى أن لا يفعل خيرا وقد قيل هذا فى قوله ولا يأتل أولوا الفضل منكم أيضا وانها فى حلف أبى بكر أن لا ينفع مسطحا ثم خص هذا اللفظ فى عرف الشرع فى حلف الازواج على الامتناع من أزواجهن اه منها بلفظها وكلام الباجى هو فى المنتقى ونصه قال ابن الماجشون فى المبسوط الايلاء اليمين فمن حلف فقد آلى قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا كما قال ان الايلاء فى اللغة هو اليمين وقال أبو اسحق الزجاج يقال آليت أولى ايلاء وألية وقال الفضل الايلاء اليمين يقال آلى يولى ايلاء والاسم الالية ولذلك قال الشاعر

قليل الألايا حافظ ليمينه * وان ندرت منه الالية برّت

وقال الاعشى فى القصيدة التى مدح بها النبى صلى الله عليه وسلم

فآليت لا أرثى له من كلالة * ولا من وجى حتى تلاقى محمدا

نبى يرى مالا يرون وذكره * أغار لعمرى فى البلاد وأنجدا

معناه أقسمت الا أنه مستعمل فى الشرع فى القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ولا اشكال فى وجود الخلاف فى ذلك وقد ذكر القولين ابن يونس ونصه والايلاء هو الامتناع من فعل الشئ بيمين ثم قال وقيل الايلاء هو اليمين يدل عليه قول النابغة

فآليت لا آتيك ان كنت محرما * ولا أبتغى جارا سواك مجاورا

اه منه بلفظه وانما يبقى النظر فى الراجح من القولين والراجح ما قاله الباجى وان كان ابن رشد فى المقدمات اقتصر على ما ذكره عياض لان اللخمى اقتصر على ما للباجى ونصه والايلاء الحلف ولا يختص بشئ بعينه قال الله عز وجل ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية اه محل الحاجة منه بلفظه وعليه اقتصر عياض نفسه فى المشارق ونصه والالية اليمين يقال آليت وائتليت وتأليت ألية وألوة وألوة وإلوة بالضم والفتح والكسر ولم يعرف الاصمعى الا الفتح اه منها بلفظها وكذا ابن الاثير فى النهاية ونصها الالية اليمين يقال آلى يولى ايلاء وتألى يتألى تأليا والاسم الالية اه محل الحاجة منها بلفظها وفى الصحاح وآلى يولى ايلاء حلف وتألى وائتلى مثله اه منه بلفظه وفى القاموس مانصه والالوة مثلثة

فسموا اليمين ألية فصار الايلاء الحلف ومنه من تألّ على الله يكذبه وقد قيل هذا فى قوله تعالى ولا يأتل الآية وانها فى حلف أبى بكر أن لا ينفع مسطحا ثم خص هذا اللفظ فى عرف الشرع فى حلف الازواج على الامتناع من أزواجهم اه وقيل وهو الراجح هو لغة اليمين اذ عليه اقتصر الباجى واللخمى وعياض فى مشارقه وابن الاثير والجوهرى وصاحبا القاموس والمصباح ﴿قلت﴾ وحاصله أنه يستعمل بمعنى اليمين اتفاقا لكن هل مجاز أو حقيقة خلاف والله أعلم فان قلت الاصل فى هذه المادة أن تتعدى بعلى لا بمن كما فى للذين يؤلون الآية قلت أجيب بان من بمعنى على أو بأن التقدير يقسمون على الامتناع من نسائهم أو بانه ضمن معنى البعد فكأنه قيل يبعدون من نسائهم مولين أى مقسمين أو بأن التقدير لهم من نسائهم تربص الخ كقولك لى منك كذا انظر الاصل والله أعلم ﴿قلت﴾ وقول مب وأحسنها أن هذا الخ فيه تسليم أنه من ذكر الحكم على أنه حكم فى التعريف الا أنه بعد التصور ويرد عليه أن المعتبر حال المخاطب لان فائدة الكلام ترجع اليه وهو غير متصور وقطع الاحال المتكلم لانه قد حصل له التصور والتصديق بدون هذا الكلام والحق ان كل من ذكر حكما فى تعريف لم يذكره على أنه حكم اذ لا يقصد ذلك عاقل وانما ذكره على انه خاصة من خواص المعرّف لا على انه حكم من أحكامه حتى يجىء الدور فتأمله

(يتصور وقاعه) قول ز ليشمل المريض (١٣٢) الخ هذا هو الصواب وقد ناقضه بعد بقوله مرضا لا يمنع الوطء الخ وقول ز ولو مدخولا بها الخ أى محوزة للزوج اذا الفرض أنها غير مطيقة (وان رجعية) قول ز ورده اللخمى الخ عبارة ضيح واستشكله اللخمى الخ وقول ز فلو آلى من رجعية الخ أى أو من زوجة وزاد عج بعد كلام الشامل مانصه قال فى شرحه هكذا فى الجواهر والذخيرة اه والظاهر أن معنى أشركتك معها أى فى الحلف على ترك وطئها فيتنزل ذلك منزلة نطقه باليمين التى حلف بها على ترك وطء الاولى ولا اشكال فى أن اليمين تنعقد عليه بذلك وبه يسقط استشكال مب فتأمله والله أعلم (أكثر من أربعة الخ). قول ز وتمسك المشهور الخ ۞ قلت لا يقال المذكور فى الآية انما هو الامد المضروب للمولى وهذا لم يذكره المصنف وان كان عليه يتفرع قوله ولا ينتقل بعتقه بعده واليه الاشارة بقوله الآتى والاجل من اليمين الخ والذى فى المصنف هنا هو الامد المحلوف على ترك الوطء فيه فكيف يستدل عليه بما فى الآية لانا نقول هو مأخوذ مما فى الآية باللزوم فتأمله والله أعلم (كوالله لا أراجعك) قول ز فان لم يفئ الخ لو حذف لم يفئ واقتصر على ما بعده كما فعل خش كان صوابا (أو لا ألتقى معها) قول مب وقبله الخ أى وهو حقيق بالقبول فهو المعول عليه لا ما نقله ابن عرفة لان هذه النية مخالفة لظاهر لفظه وقد تقدم انها انما تقبل فى الفتوى دون القضاء فتأمله والله أعلم

والالية والايلاء اليمين وجمع ألوة الى وألية ألايا وآلى وائتلى وتألى أقسم اه منه بلفظه وفى المصباح مانصه والالية الحلف والجمع الالايا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

* قليل الالايا حافظ ليمينه * وآلى ايلاء مثل آتى ايتاء اذا حلف فهو مول وتألى وائتلى كذلك اه منه بلفظه *(فائدة)* الاصل فى هذه المادة أن تتعدى بعلى وقد عديت فى الآية بمن فقال فى المنتقى مانصه وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نسائهم لانه لا يقال آليت من كذا وانما يقال آليت على كذا وآليت لا افعلن كذا ولا فعلت كذا لكنه لما كان معناه آلى ليمتنعن من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك لدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل ابن مسلمة عن بعض النحاة وقال الفراء من ههنا بمعنى على معناه يؤلون على نسائهم اه منه بلفظه وقال فى الكشاف مانصه فان قلت كيف عدى بمن وهو معدى بعلى قلت قد ضمن فى هذا القسم المخصوص معنى البعد فكانه قيل يبعدون من نسائهم مولين أى مقسمين ويجوز أن يراد لهم من نسائهم تربص أربعة أشهر كقولك لى منك كذا اه منه بلفظه فهذه أربعة أجوبة والله أعلم (يتصور وقاعه) قول ز ولو مدخولا بها أى تحت يد الزوج وفى حوزه كما صرح به غيره اذ الفرض أنها غير مطيقة (وان مريضا) قول ز مرضا لا يمنع الوطء مناقض لقوله فى قول المصنف يتصور وقاعه أى حالا أو مآلا ليشمل المريض كما يذكره اه وما تقدم له هو الصواب فحذف قوله هنا لا يمنع الوطء متعين (وان رجعية) قول ز ورده اللخمى الخ نحوه فى ضيح الا أنه قال واستشكله اللخمى بدل قول ز ورده وفى قوله ما وأجاب ابن محرز الخ ما يقتضى أن جواب ابن محرز هو عن استشكال اللخمى وليس ذلك بمستبعد فان اللخمى قد أخذ عن ابن محرز وتفقه ابن محرز بأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسى وأبى حفص وكان فقيها نظارا نبيلا ومات فى نحو الخمسين وأربعمائة قاله فى الديباج وتفقه اللخمى بابن محرز وأبى الفضل ابن بنت خلدون وأبى الطيب والتونسى والسيورى وأخذ عنه أبو عبد الله المازرى وأبو الفضل النحوى وغيرهم وتوفى سنة ثمان وسبعين وأربعمائة انظر الديباج وقول ز قال فى الشامل فلو آلى من رجعية الخ نسبه لعج وليس هذا لفظه بل الذى فيه عن الشامل فلو آلى من زوجته الخ والذى وجدته فى الشامل ولو آلى من امرأة ثم قال لاخرى الخ اولكن الحكم واحد وزاد عج بعد كلام الشامل مانصه قال فى شرحه هكذا فى الجواهر والذخيرة اه ويجرى مثله فى الظهار اه منه بلفظه ۞ قلت وعزوه للجواهر صحيح ونصها ولو آلى على امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها ونوى الايلاء صار موليا منها الا منها بلفظها والظاهر أن معنى قوله أشركتك معها أى فى الحلف على ترك وطئها فيتنزل ذلك منزلة نطقه باليمين التى حلف بها على وطء الاولى فان كان قال لها ان وطئتك لكذا فعلى عتق رقبة مثلا فقد حلف بذلك بعينه على وطء الثانية وعبر عنه بقوله أشركتك معها ولا اشكال فى أن اليمين تنعقد عليه بذلك وبهذا يسقط الاشكال الذى ذكره مب والله أعلم فتأمله (كوالله لا أراجعك) قول ز فان لم يف ولم يرتجع طلق عليه الصواب حذف قوله لم يف ويقتصر على قوله فان لم يرتجع كما فعل خش فتأمله (أو لا ألتقى معها)

قول

قول مب قال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق الخ هو معنى كلام ابن عرفة ولفظه فيها قلت ان حلف أن لا يلتقى معها سنة قال قال مالك كل يمين تمنع من الجماع لمكانها فهو بها مول فان كان هذا يمتنع منه بيمينه فهو مول ثم قال مانصه عبد الحق انما شرط هذا الشرط لاحتمال ارادته أن لا يلتقى معها فى موضع معين ولو قصد عموم المواضع أو الوطء كان موليا قلت ظاهره أنه يقبل منه أنه انما أراد عدم الالتقاء معها فى موضع معين خلاف قبول ابن عبد السلام نقله عن بعضهم فمن ادعى موضعا بعينه وأتى مستفتيا دين ولا ينفعه ذلك فى الايلاء ان ادّعاه لانه مخاصم والمخاصم كالذى قامت عليه بينة اه منه بلفظه ونقله غ وقبله والظاهر من صنيع مب أن المعول عليه هو ماذكره ابن عرفة عن ظاهر كلام عبد الحق لا مانقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقبله وفيه عندى نظر بل ما لابن عبد السلام هو الذى يجب التعويل عليه لان هذه النية التى ادعاها مخالفة لظاهر اللفظ وقد تقدم فى الايمان أن النية المخالفة لظاهر اللفظ انما تقبل فى الفتوى دون القضاء فتأمله بانصاف والله أعلم (ولا يمكن منه) قول ز أى من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة مفهومه أنه يمكن منه على القول الثانى عند غير أكثر الرواة ونص المدونة قال مالك وان قال لها ان وطئتك فانت طالق ثلاثا فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء وروى عنه أكثر الرواة أنه لا يمكن من الفىء بالوطء اذ باقى وطئه لا يجوز وروى عنه أيضا أن السلطان يطلق عليه حين ترافعه ولا يضرب له أجل المولى ولا يمكن من فيئه وقاله ابن القاسم رفعته قبل أربعة أشهر أو بعدها سحنون وهذا أحسن اه قال أبو الحسن مانصه فى الامهات عقب قوله فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء لان هذا لا يحنث الا بالفعل فلا تطلق حتى يحنث بذلك الفعل تأمل قوله لان هذا لا يحنث الا بالفعل ظاهره أنه يمكن من الوطء الكامل ولا يحنث الا بتمامه وكذلك هو منصوص فى أصل الاسدية وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة وما وجد له فيها من خلاف ذلك فقد قيل انه من اصلاح سحنون اه منه بلفظه وفى التنبيهات مانصه كنت عن شيخنا أبى محمد بن عتاب عن أبيه أن مضمن كلامه فى المسئلة فى هذا الكتاب اختلف على أربعة أقوال أحدها أنه مول ولا تطلق عليه الا بعد انقضاء الاجل الثانى أنها تطلق عليه اذا قامت وهو مول الثالث أنها تطلق عليه وان لم تقم وليس بمول والرابع تطلق عليه اذا قامت وليس بمول فالقول الاول بين أنه كسائر الايمان فى الايلاء يريد ويمكن من الفيئة بالوطء على أحد القولين فيقع عليه الطلاق الثلاث فان لم يفعل طلق عليه بالايلاء وكذلك الثالث بين فى أنه حانث بمجرد يمينه طالق ساعة حلفه كما لو حلف على مس السماء وما لا يمكنه فعله وهو قول مطرف وابن كنانة ان تطلق عليه ههنا بالبتة ألا ترى قوله فى الكتاب ان السلطان يحنثه بالبتة التى حلف بها اذ لا يمكنه البر فيها على قول أكثرهم وقال بعض الشيوخ فيها ان معناها أنها تطلق عليه لان الطلاق لزمه ساعة حلف وكذلك الرابع فى البيان انه ليس بمول اذ لا يمكن من الفىء وليس بحانث اذ لم يفعل ما حلف عليه ولكن تطلق عليه بالضرر ومعنى الثانى وهو المشكل منها انها تطلق عليه تطليقة الايلاء وذلك اذا قامت عليه وكذا نص عليه ابن القاسم عند محمد ولا يضرب له الاجل

(ولا يمكن منه) قول ز عند أكثر الرواة الخ مفهومه انه يمكن منه على القول الثانى عند غير أكثر الرواة وهو فى الوطء الكامل مشكل لما تقرر من الحنث بالبعض وكذا فى غير الكامل بناء على أن النزع وطء وكذا على مقابله كما يشير له قول ضيح واستشكل القول بأنه يمكن من التقاء الختانين بان ضبط النفس على الزيادة بعد ذلك عسير اه فما اقتصر عليه المصنف هنا هو الراجح نقلا ومعنى أنظر الاصل والله أعلم وقول ز والتعليق هنا الخ كلام مختل غير محرر فتامله

اذلايمكن من الفيء وله الرجعة لعل زوجته ترضى بالمقام معه عند ابن القاسم وغيره فالفرق بين هذه الاقوال انما هو في ضرب الاجل وفي الرجعة وفي صفة الطلاق والقول الاول هو حقيقة قول ابن القاسم وكذا جاء في الاسدية وقيل انما خلافه في المدونة من اصلاح سحنون اه منها بلفظها وما فهمه هؤلاء من أن قولها فهو مول يريد ويمكن من الفيء به جزم ابن يونس الا انه خالفهم في الوطء الكامل ونصه قال مالك وان قال لها ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء محمد بن يونس لانه حالف على ترك وطئها بيمين يلزمه الحنث فيها كالو حلف بطلاق غيرها ويمكن منها فاذا ابتدأ الايلاج نزع ولم تحل له الا بعد زوج اه منه بلفظه وفهم اللخمي قول مالك على انه لا يصيب أصلا ونصه واختلف اذا قال ان وطئتك فأنت طالق البتة فقيل يمنع الوطء جملة لانه يحنث بأول الملاقاة وتبين منه والنزع وطء لمن حرمت عليه وهو قول مالك وقال ابن الماجشون له من ذلك ما يوجب الغسل لا أكثر من ذلك وقال ابن القاسم له ذلك حتى ينزل وقال أصبغ له أن يصيب ولا ينزل فيها قال وأخاف ان أنزل أن يكون الولد ابن زنى ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل تمام ذلك انه يمنع من المعاودة اه منه بلفظه ❊ قلت والقول بانه يمكن منها الى تمام الاصابة مشكل مع ما تقرر من أن الحنث يقع بالبعض ولذلك اتفقوا على أنه اذا نزع بأول الملاقاة لا يحل له العود كما تقدم في كلام اللخمي وكذلك القول بانه يمكن ثم يعزل على القول بان النزع وطء وكذا على انه ليس بوطء كما أشار له في ضيح ونصه واستشكل القول بانه يمكن من التقاء الختانين بان ضبط النفس عن الزيادة بعد ذلك عسير اه منه بلفظه فما اقتصر عليه المصنف هنا هو الراجح نقلا ومعنى والله أعلم وقول ز والتعليق هنا وان كان فعلا الخ كلام مختل غير محرر فتأمله (كالظهار) قول مب عن الشارح فكان اللائق أن لو قال وهل كذا في الظهار أم لا تأويلان لجرى على عادته في مثل ذلك فيه نظر لانه لو قال ذلك لافاد كلامه أن التأويلين متساويان وليس كذلك بل التأويل بالمنع هو الراجح لامرين أحدهما تصريح غير واحد بان ما قيل في المشبه بها يقال هنا وقد علمت ان الراجح في المشبه بها عدم التمكين فكذلك هنا فقد قال في ضيح ما نصه وعلى هذا فلا فرق بين هذه المسئلة والتي قبلها لان الزوجة تحرم هنا بالظهار كما تحرم في الاولى بالطلاق اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن رشد ونقله ابن عرفة وقبله ونصه وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ان وطئتك فوطئها مرة ثم ماتت أو طلقها البتة لا كفارة عليه ولو وطئها ثانية قبل أن يكفر وجبت عليه الكفارة ابن رشد هذا على القول بأن من حلف بطلاق البتة ان وطئها أنه غير مول ولا يطلق عليه لانه لا يحنث الا بالوطء فله أن يطأ الوطأة التي يحنث بها وهو أحد قوليها وعلى قوله الآخر ان رفعته عجل طلاقه لانه لا يمكن من الوطء لحنثه بأول الملاقاة فيكون باقي وطئه في امرأة بانت منه بالثلاث لا يجوز للقائل ان وطئتك فأنت علي كظهر أمي وطؤها حتى يكفر لظهاره لحنثه بأول الملاقاة فيكون وطؤه في امرأة ظاهر منها قبل الكفارة ولا يجوز ذلك اه منه بلفظه ❊(ثانيهما)❊ ان هذا هو الذي استظهره في ضيح ونصه وكلام عبد الحق وابن محرز

(كالظهار) قول مب عن الشارح فكان اللائق الخ فيه نظر لاقتضائه حينئذ تساوي التأويلين مع ان التأويل بالمنع هو الراجح انظر الاصل

ظاهر

ظاهر لانه انما قال فى المدونة ان وطئ سقط عنه الايلاء لا أن له أن يطأ اه منه بلفظه فما سلكه المصنف هو الصواب والله أعلم (لا كافر) قول مب فيه نظر اذ لفظ مسلم فيما تقدم لا محل له من الرفع الخ فى هذا النظر نظر لان لفظ يمين وان لم يكن مصدرا ولا وصفا فى الاصل فهو بمعنى المصدر وبذلك فسره أئمة اللغة كقول القاموس واليمين القسم مؤنثة اه وقول المصباح قيل سمى الحلف يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بيمينه على يمين صاحبه فسمى الحلف يمينا مجازا انتهى وقول الصحاح واليمين القسم اه منه وتفسيره بهذا المعنى متعين فى كلام المصنف لتعلق الجار والمجرور به فى قوله بمنع وطء زوجته وقد أشار الى ذلك ز عند قوله بمنع وطء زوجته اذ قال عقبه مانصه أى بالحلف على ترك وطء الخ فتأمله بانصاف (الا أن يتحاكموا الينا) قول ز ولما كانت الزوجة هى المطالبة الخ لامعنى له تامل (أو ترك الوطء ضررا) قول ز لا لترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه الخ أخرج كلام المصنف عن ظاهره لزعمه أن الموجب للطلاق حصول الضرر لها فى نفسها وان لم يتركه هو ضررا وليس بصحيح فانفاه هو مراد المصنف وهو المتعين الموافق للمنصوص قال فى المدونة مانصه ومن ترك وطء زوجته لغير عذر ولا ايلاء لم يترك فاما وطئ أو طلق اه منها بلفظها وقال فى المنتقى مانصه ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير يمين على وجه الضرر قال القاضى أبو محمد وعرف ذلك منه وطالت المدة فان حكمه حكم المولى وقال مالك ولا يترك وذلك ان لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما اه محل الحاجة منه بلفظه وفى التفريع مانصه ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها وأراد بذلك الاضرار بها أمر بازالة الضرر عنها مرة بعد أخرى فاذا أقام على امتناعه من ذلك فرق بينه وبينها بغير أجل يضرب له فيها وقد قيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالحالف المولى منها اه منه بلفظه وفى التلقين مانصه ومن ترك الوطء مضارا وعرف ذلك منه وطالت به المدة كان حكمه حكم المولى بيمين وأجله حين الحكم اه منه بلفظه وفى أحكام ابن العربى مانصه قال علماؤنا واذا امتنع من الوطء قصد الاضرار من غير عذر مرض أو رضاع وان لم يحلف كان حكمه حكم المولى وترفعه الى الحاكم ان شاءت ويضرب له الاجل من يوم ترفعه اه محل الحاجة منها بلفظها وفى الجواهر مانصه يحكم بالايلاء على من ترك الوطء ضرارا وعرف ذلك منه وطالت به المدة وأجله من حين الحكم كالسابق وقيل يفرق بينهما من غير أجل وقيل لا يكون بذلك موليا ولا يفرق به اه منها بلفظها وفى المعين مانصه ومن ترك الوطء مضارا دون ايلاء وتبين ذلك وطالت المدة به أمر بازالة الضرر والعود الى الوطء مرة بعد أخرى فان تمادى على اضراره فهل يؤجل أجل المولى أو يفرق بينهما دون ضرب أجل فى ذلك قولان اه منه بلفظه وفى الارشاد مانصه وفى تارك الوطء ضررا روايتان تأجيله من المرافعة وأمره بالفرقة اه منه بلفظه ولو تتبعنا عبارات أهل المذهب الموافقة لعبارة من قدمنا لطال ذلك جدا وفى بعض ماذكرناه كفاية فكيف بجميعه وانما أطلنا بهذه النصوص المتداخلة لسكوت تو ومب عما قاله ز وذلك يوهم صحته والله أعلم (وان غائبا) قول مب الذى فى ضيح هو مانصه اختلف فيمن قطع ذكره لعلة

(لا كافر الخ) قول مب وهو ليس بمصدر الخ يجاب عنه بانه بمعنى المصدر أى القسم كما فسره به أئمة اللغة ولذا علق به قوله بمنع الخ وقول ز ولما كانت الزوجة هى المطالبة الخ لا معنى له تأمله (أو ترك الوطء الخ) قول ز لا لترك الوطء ضررا الخ فيه نظر بل مانفاه هو مراد المصنف وهو المتعين الموافق للمنصوص فى المدونة وغيرها انظر الاصل وقول مب الذى فى ضيح الخ أى خلاف ما يقتضيه ز من انه اقتصر فى ضيح على مافى كتاب ابن شعبان وقد جعله ابن ناجى خلاف المشهور ومذهب المدونة وصرح المازرى بانه شاذ وكلام ضيح عن اللخمى المتقدم عند مب فى التنبيه يفيد ذلك أيضا والله أعلم

نزلت به أو قطعه خطأ فقال مالك مرة لا مقال لها وقال فى كتاب ابن شعبان لها القيام الخ مراده بهذا الاعتراض على ز لان كلامه يوهم أنه فى ضيح اقتصر على ما عزاه له من أن لها الطلاق مع أنه ذكر القولين معا ❁ قلت وكلام مب يوهم أن القولين متساويان وليس كذلك فقد جعل ابن ناجى ما فى كتاب ابن شعبان خلاف المشهور ومذهب المدونة ففيها ما نصه وان آلى خصى أو شيخ كبير قد تقدم له فيها وطء أو آلى الشاب ثم قطع ذكره لم يوقفوا ولا حجة لنسائهم اه منها بلفظها قال ابن ناجى فى شرحها ما نصه وما ذكره فى الكتاب فيمن قطع ذكره هو المشهور وروى ابن شعبان يوقف اه منه بلفظه وقد صرح المازرى فى جواب له منقول فى المعيار وغيره بأن القول بالطلاق شاذ ويأتى لفظه ان شاء الله عند قوله فى الفقد وزوجة الاسير وكلام اللخمى يفيد ذلك أيضا لانه بعد أن ذكر القولين قال حين تكلم على ايلاء المجنون ما نصه والمجنون يخلو معها فان أصاب فذاك وان لم يصب لم تطلق عليه لان ذلك ليس امتناعا منه لاجل اليمين وكما لم يكن لها مقال اذا قطع ذكره وهو فى المجنون أبين لانه ان لم يصب الآن أصاب بعد اه منه بلفظه فانظر كيف ساق ذلك مساق الاحتجاج والله أعلم (أو سرمد العبادة) هو مدخول الاغياء فهو معطوف على فعل الشرط المحذوف وهو كان أى وان كان غائبا أو ان سرمد العبادة فتأمله (بلا أجل على الاصح) قول ز والمنفى أجل الايلاء فقط فلا ينافى الخ صواب موافق لقول المصنف فى ضيح عند قول ابن الحاجب ويلحق بالمولى من امتنع من الوطء لغير علة وعرف منه حاضرا أو مسافرا اه ما نصه وما ذكره المصنف مروى عن مالك لكنه خلاف المشهور فان المشهور وهو مذهب المدونة ان لها أن تقوم بالفراق فاذا تبين ضرره طلقت عليه من غير ضرب الاجل لان آية الايلاء لا تتناول هذه الصورة ولا ينطلق عليها اسم الايلاء قال بعض القرويين فى هذا ويجب ان لا يضيق عليه فى أجل التلوم بل يفسح له فى ذلك مقدار أجل الايلاء أو أكثر من ذلك لانه يقول لو تركت الوطء بالحلف أربعة أشهر فأقل لم يكن على شئ فكيف اذا تركت الوطء من غير يمين قال عبد الحق وقال لنا انه رأى ذلك لبعض العلماء من البغداديين اه منه بلفظه وعلى ما قاله بعض القرويين وسلمه عبد الحق حمل ابن يونس المدونة فقال عقب قولها لم يترك فاما وطئ أو طلق ما نصه يريد ويتلوم له مقدار أجل الايلاء أو أكثر اذ لو حلف على مقدار أجل الايلاء لم يطلق عليه فكيف اذا تركه بغير يمين اه منه بلفظه وكلام ابن عرفة يقتضى انه فهم المدونة على أنه يطلق عليه بلا تلوم أصلا ونصه وما تقدم لابن شاس يقتضى أن المشهور الاجل خلاف ظاهر المدونة ونص الجلاب وقوله لا يفرق به بحال لا أعرفه اه منه بلفظه ونقله ق بالمعنى وقطر فيه فانظره وقال أبو الحسن ما نصه قوله لم يترك الخ يحتمل أن يكون يطلق عليه فى المجلس ويحتمل أن يكون يتلوم له ابن يونس يريد ويتلوم له الى آخر ما قدمناه عن ابن يونس ولم يزد على ذلك شيأ وذلك يفيد أن ذلك هو الراجح وأما قول عج وذكر ابن ناجى ان ما حمل عليه ابن يونس المدونة خلاف المعتمد اه ففيه نظر ونص ابن ناجى وما ذكر أنه يطلق عليه هو المعروف وحكى ابن شاس قولا بانه لا طلاق عليه قال بعض شيوخنا ولا أعرفه وحمل ابن هرون قولها على انه

(أو سرمد) عطف على كان المقدرة بعد وان (بلا أجل الخ) قول ز فلا ينافى اجتهاده الخ صواب موافق لما فى ضيح وعلى ذلك حمل ابن يونس المدونة وهو المعتمد خلاف ما يقتضيه ابن عرفة من أنه فهمها على أنه يطلق عليه من غير تلوم أصلا واختار اللخمى انه مول كما فى ابن عرفة وقول مب قد ذكر قبله الخ أى وان كان ما عزاه له ثانيا هو الصواب وهو المعول عليه دون ظاهرها انظر الاصل والله أعلم

يطلق عليه من غير ضرب أجل وروى عن مالك انه لابد من ضرب أجل واختاره اللخمى وعليه حمل ابن يونس قولها فقال يريد الى آخر كلام ابن يونس السابق ولم يزد عليه شيأ هكذا وجدته فيه فقابل المعروف فى كلامه هو ما حكاه عن ابن شاس الذى أنكره بعض شيوخه ومراده به ابن عرفة وقد تقدم كلامه لا تأويل ابن يونس كما زعمه عج والله تعالى أعلم *(تنبيه)* جعل ابن ناجى مختار اللخمى موافقا لما حمل عليه ابن يونس المدونة وهو مخالف لما فى ابن عرفة فان الذى عزاه ابن عرفة لاختيار اللخمى هو أنه مول ونص الجلاب والفرقة فى ذلك بغير أجل يضرب له وقيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالمولى وحكاه اللخمى كأنه رواية وصوبه اه منه بلفظه وما لابن عرفة هو الصواب لانه الذى فى تبصرة اللخمى ونصها وان ترك الاصابة من غير يمين اختيارا أو قصد الضرر كان لها أن تقوم بالفراق من غير أن يضرب له أجل وقال أيضا لا يعرف الا بعد مضى الاربعة الاشهر كالمولى وهو أحسن لانها المدة التى يلحق فيها الضرر فلا يطلق عليه دونها ولا يزاد عليها اه منها بلفظها وقول مب قد ذكر قبله ان أبا الحسن يقول بالقول الثانى الذى هو ظاهر المدونة أشار به الى قول ز أولا وعند أبى الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول اه ولا شك انه تعارض كلامه فى العزو لابى الحسن لكن كلام مب يوهم أن الصواب ما عزاه له أولا وليس كذلك بل ما عزاه له ثانيا من موافقته لابن عرفة هو الصواب ويظهر لك ذلك بنقل كلامهما قال ابن عرفة ما نصه وفى سماع عيسى ان لم يفعل وطال الامر طلق عليه لانه اضرار بها وان ثلاث سنين فى ذلك قريب وهذا اذا بعث اليها بالنفقة وان لم يبعث ولا علم له مال طلق عليه بعد الاعذار اليه والتلوم اه منه بلفظه ونص أبى الحسن قوله وقد كتب عمر بن عبد العزيز الى قوم غابوا بخراسان اما قدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا قال الشيخ استدل بالغائب على الحاضر فى قوله أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا قال فى الوثائق المجموعة قال أصبغ فان أبوا طلق عليهم ابن رشد عن ابن القاسم يؤجل هذا السنة والسنتين قال ابن رشد اذا كان يبعث بالنفقة الشيخ وهو تفسير اه منه بلفظه فارجع اليه ز هو الصواب وهو الذى يجب التعويل عليه لا على ظاهر المدونة والله أعلم *(فرع)* قال أبو بكر بن العربى فى أحكامه الكبرى ما نصه اذا ترك الوطء مضارا دون يمين فلا يظهر فيه عندنا الا بالفعل لان اعتقاده للكراهة قد ظهر بالامتناع فلا يظهر اعتقاده الارادة الا بالاقدام وهذا تحقيق بالغ انتهى منها بلفظها (أو خص بلدا قبل ملكه منها) قول ز فان ملك من تلك المدة عبدا أو ما لا قول الخ نص عليه فى المدونة قال ابن ناجى فى شرحها ولا وقف عليه الا أن يشترى فيستأنف الاجل من يوم الشراء اه منه بلفظه ولا ينافيه قول المصنف والاجل من اليمين الخ لان اليمين على هذا القول انما تنعقد عليه حين الملك والله أعلم (فى الرفع والحكم) قول ز فان شك فى تأخر قدومه عنها لم يكن موليا الخ أى لم يكن موليا من الآن بل حتى يظهر تأخر قدومه عن مقدار مدة الايلاء كما نقله اثره عن الجواهر وابن عرفة فتأمله (أو كالثانى وهو الارجح) قول مب فعلمت ليس لابن يونس وانما هو لسحنون الخ صواب ونص التهذيب اذا كان من أهل الصوم فضت أربعة

والله أعلم (أو خص الخ) قول ز فان ملك من تلك الخ نص عليه فى المدونة ابن ناجى ويستأنف الاجل من يوم الشراء اه أى لان اليمين انما انعقدت عليه حين الملك (فى الرفع) قول ز فان شك فى تأخر الخ أى لم يكن موليا من الآن كما ذكره اثره (وهو الارجح) قول مب فعلمت انه ليس لابن يونس الخ صواب وقد نقله ابن يونس عن المدونة باللفظ الذى عند مب وبه تعلم ما فى كلام تو فى شرح التحفة وكلام أبى على فى حاشيتها ۞ قلت وقد يجاب بان ابن يونس لما نقل الترجيح وقبله فكأنه رجحه والله أعلم

(الأأن يعود الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع أى لكن الايلاء يعود ان عاد الخ وجعله متصلا يقتضى أن الايلاء لم ينحل اصلا مع انه انحل ثم عاد ولذا يستأنف له الاجل من يوم العود كما فى ز وسلمه مب (كالطلاق القاصر) قول مب وفيه نظر لان هذا الشرط مبطل الخ قد يكون المجيب بهذا غير موافق لمذهبنا الا يسلم أنه مبطل فلا يتم النظر ۞ قلت ويأتى قريبا تقريره على وجه يكون به غير مبطل حتى عندنا وقول مب سيق مساق الزجر الخ هذا الكلام الذى ذكره مب هنا أصله كله للعلامة ابن زكرى فى باب اذا اشترط فى البيع شروطا لا تحل من حاشيته على البخارى وعبارته فى هذا بعد أن ذكر الجوابين الاولين وردهما بما فى مب هى مانصه وأصوب الاجوبة ان قوله اشترطى خرج مخرج الزجر والتغليظ على حد فاعبدوا ماشئتم من دونه وذلك انهم علموا وألحوا فى كون الولاء لهم والتهديد لهم لانه كان بمحضر (١٣٨) بريرة وهى تبلغهم وقوله مابال رجال الخ توبيخا لهم يشير الى انه تقدم منه بيان الحكم فى ذلك واشهاره بحيث لايخفى على أهل بريرة فلما وقع هذا التهديد والتوبيخ منه صلى الله عليه وسلم انتهوا وباعوا بلا شرط اه ونحوه قول المقدمات والمعنى فيها ان اللفظة صيغتها صيغة الامر لعائشة باشتراط الولاء لاهل بريرة والمراد النهى عن ذلك مثل قوله عز وجل فاعبدوا ماشئتم من دونه اه وبه يندفع قول هونى رحمه الله تعالى ان ماذكره مب ليس بظاهر لانه ان عنى الزجر للمخاطبة وهى عائشة فلم يقع منها ماتستحقه به وانما جاءت تسأله صلى الله عليه وسلم وان عنى الزجر لاهل بريرة فليسوا هم المخاطبين بالامر حتى يصح التنظير بالآية لان الزجر فيها لنفس المخاطبين اه وقد علمت أن المراد هو الثانى وأن بريرة لما كانت حاضرة وتبلغهم ذلك فكأنهم كانوا حاضرين والله أعلم وقد أجاب بعض المحققين بان الولاء يطلق على النسبة التى بين المعتق ومعتقه حقيقة وعلى مسببها وهو الارث مجازا والمراد فى الحديث الاول دون الثانى لانه مجاز وابعده اذ كيف يشترط مايورث من بريرة وهى من المساكين الذين يتصدق عليهم وأيضا هى يومئذ صحيحة سوية لم يحدث لها سبب يتوقع معه موتها ويرجى ميراثها ولا يعلم مايحدث لها من الورثة بعد وكيف تنافس عائشة رضى الله عنها فى الميراث وهى تدفع الآن مالا يرجى أن تملك بريرة مثله والا لكانت تمسك مالها ويكون أفضل لها من غير وجه فالولاء المشترط اذن انما هو لمن تنسب بريرة ومن قوم من تكون وفى هذا كانوا يتنافسون ولا شك أن بريرة اذا أعتقتها عائشة فقد حصلت هذه النسبة بينهما حصولا عقليا لاتمكن ازالته لا باشتراط ولا بغيره فلا يعقل ان تكون عائشة المتولية للعتق وتكون مع ذلك بريرة معتقة للذين باعوها وهذا أمر عقلى كالنسب أيضا فانه لو أولد شخص أمة له لم يمكن ولا يعقل أن يكون ذلك الولد ولد الشخص آخر واذا كان ذلك أمرا عقليا صار المشترط لخلافه مشترطا للمحال واشتراط المحال فى البياعات يلغى

أشهر ولم يصح فلها ايقافه وروى غيره ان وقفه لا يكون الا من بعد ضرب السلطان له الاجل وكل لمالك والوقف بعد ضرب الاجل أحسن اه منه بلفظه وبهذا اللفظ بعينه نقله ابن يونس عن المدونة وقد قال أبو الحسن بعد قولها والوقف أحسن مانصه فى الام وقاله عبد الرحمن وغيره فيكون على هذا ان ابن القاسم يرويه عن مالك اه منه بلفظه وقال ابن ناجى فى شرحها مانصه المقالة الاولى من قول ابن القاسم والغير عبد الملك وماذكر فى الكتاب من قوله وكل لمالك ومابعده كلام سحنون اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى كلام تو فى شرح التحفة من رده على ق و غ ومافى كلام أبى على فى حاشية التحفة والكمال لله تعالى (الاأن يعود بغير ارث) قول مب الصواب ان الاستثناء متصل الخ بل الظاهر ماقاله ز من أنه منفصل أى وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه لكنه يعود عليه الايلاء ان عاد اليه الخ وجعله متصلا يقتضى أن الايلاء منسحب عليه فيما بين خروجه عن ملكه ورجوعه اليه وذلك يستلزم انه ان كان بينهما أربعة أشهر فأكثر فانه يوقف بمجرد عوده لملكه وليس كذلك فقد صرح ز بأنه يستأنف له الاجل من يوم العود وسلمه مب نفسه فتأمله بانصاف (كالطلاق القاصر عن الغاية) قول مب وفيه نظر لان هذا الشرط مبطل للعقد الخ انما يتم هذا النظر اذا كان المجيب بهذا الجواب يسلم انه مبطل للعقد والا فلا وكونه كذلك فى مذهبنا لا يكون حجة على غيرنا اذ لم يرد بذلك دليل قاطع والخلاف بين الائمة فى ذلك شهير وفى التنظير نظر وقول مب وأحسن الاجوبة فى الحديث ان الامر سيق مساق الزجر والتغليظ الخ الذى فى المقدمات هو مانصه والمعنى فيها أن اللفظة صيغتها صيغة الامر لعائشة باشتراط الولاء لاهل بريرة فى اشترائها على أن تعتقها والمراد النهى عن ذلك مثل قوله عز وجل فاعبدوا ماشئتم من دونه اه محل الحاجة منها بلفظها وهو متجه وأما ماذكره مب من قوله سيق مساق الزجر والتغليظ

والتغليظ فليس بظاهر لانه ان عنى الزجر والتغليظ لنفس المخاطبة فالمخاطبة هى عائشة رضى الله عنها ولم يقع منها ما تستحق به الزجر والتغليظ وانما جاءت سائلة للنبى صلى الله عليه وسلم وان عنى الزجر والتغليظ لاهل بريرة فليسوا هم المخاطبين بالامر حتى يصح التنظير بقوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه لان الزجر فيها النفس المخاطبين فتأمله بانصاف (وهى تغييب الحشفة الخ) قول ز وفى غير العبد الخ عبارة فيها قلق لان عطفه على ما قبله يوهم أنه غير مظاهر مع انه مظاهر (وان أبى الفيئة فى ان وطئت احدا كما الخ) قول ز واستظهر ابن عرفة انه مول منهما الخ نقل أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة كلام ابن عرفة وقال عقبه ما نصه قلت أراد ابن شاس ما ذكره الغزالى فى الوجيز وكثيرا ما يتبعه قال فيه لو قال ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق وأبى الفيئة فللقاضى أن يطلق احداهما على الابهام ثم على الزوج أن يبين أو يعين وقيل لا يصح دعواهما مع الابهام اه وأما قول ابن عرفة انه مشكل لامتناعه فى مبهم ففيه نظر اذ لا وجه لامتناعه فيه مع جبر الزوج على التبيين أو التعيين وانما يمتنع فى المبهم دون تعيين أصلا وقول ابن عبد السلام ان القضاء يستدعى تعيين محل الحكم ان عنى به أنه يستدعى تعيين محل الحكم قبل الحكم فممنوع وان عنى أنه يستدعيه فى الجملة فسلم ولا يضرنا وقوله الا أن يريد ابن الحاجب أن القاضى يجبره على طلاق أيتهما شاء فيه انه مخالف لحكم الايلاء فان المقرر فيه أن المولى اذا أبى الفيئة طلق الحاكم عليه وقول ابن عرفة الظاهر انه مول من كل واحدة منهما فيه مخالفة لكلام ابن شاس وابن الحاجب وصاحب الوجيز ومخالفة لظاهر كلام الحالف لانه انما آلى من واحدة لا بعينها فلا وجه لتطليقهما معا اه منه بلفظه ۞ قلت رده ما قاله ابن عرفة بقوله فيه مخالفة لكلام ابن شاس وابن الحاجب لا يخفى ما فيه لان ابن عرفة معترف بمخالفتهما واياها قصد وأما مخالفته لكلام صاحب الوجيز وهو الغزالى فمن الواضح أنها لا تضر لانه ليس من أهل المذهب بل ذلك يقوى الاعتراض على ابن شاس وابن الحاجب فى متابعتهما اياه وادخالهما فى المذهب ما ليس منه ولا جاريا على قواعده سواء جعلنا موضوعه أنها رفعته للقاضى واحدة فقط أو جعلنا موضوعه أنهما رفعتاه معا أما الاول فعدم جريه على القواعد أوضح من أن يستدل عليه اذ لا وجه لتطليق غير الرافعة عليه لانها لو كانت مولى منها صراحة لم يكن للحاكم أن يطلب الزوج بالفيئة فيها فضلا عن أن يطلقها عليه عند الامتناع وأما الثانى فان مطالبتهما اياه بالفيئة وحكم الحاكم عليه بعد امتناعه منها بطلاق واحدة لا بعينها مخالف للقاعدة المقررة هنا أن الممتنع من الفيئة بعد المطالبة بها تطلق عليه من أبى الفيئة فيها وكل منهما قد رفعته وأمره الحاكم بالفيئة فيها فأبى وأيضا بين الحكمين تناقض اذ الحكم عليه بالفيئة فيهما معا حكم بأنه مول منهما معا والحكم بطلاق واحدة لا بعينها حكم بأنه ليس بمول منهما معا بل من واحدة لا بعينها فان قلت لا تناقض لان طلاق واحدة يسقط الايلاء فى الاخرى لانحلال اليمين فيها بالطلاق قلت لا نسلم انحلال اليمين لان طلاق المولى رجعى والرجعية كالزوجة الا فيما استثنى وليس هذا منه فلو وطئ غير المطلقة لزمه الطلاق فى

ولا يورث شيأ أو بعد مشترطه هازلا كما لو اشترى ثوب صوف على شرط انه يصير كتانا ولمن اشترى أمة على ان ما ولدت منه يكون ولد اللبائع لا للمشترى فهذه وأمثالها شروط ملغاة والبيع صحيح فان قيل هذا ينتج ان الولاء أمر عقلى لا شرعى قلنا هذا هو الحق بلا شك نعم وضع الشرع كون الولاء سببا فى الميراث وفى التعاقل كما وضع سببية الاسكار فى التحريم وسببية شربه فى الحد وسببية السرقة فى القطع مع أن الاسكار والسرقة ليسا بحكم شرعى فان قيل يلزم أن يثبت الولاء مع اختلاف الدين وقد صرح فى المدونة بخلافه قلنا قد قال أشهب بثبوته واختاره المحققون اه بخ (وان أبى الفيئة الخ) ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما معا هو المتعين خلافا لابى حفص الفاسى لانه قد حلف على ترك وطء كل واحدة منهما بطلاق الاخرى انظر الاصل والله أعلم

(وفرق الخ) قول مب ولا كفارة عليه الخ مبنى على أن الكفارات لايجبر على اخراجها ولا يتعرض لها الحكام وقد تقدم له ان الصواب خلافه وعليه فما قاله ز صواب لانه يجبر على الكفارة عملا بالظاهر وان كان لاشئ عليه فيما بينه و بين الله فتامله

(باب الظهار) قال فى المقدمات هو تشبيه الرجل وطء من يحل له بوطء من يحرم عليه تحريما مؤبدا بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكنى عن ذلك بالظهر فتقول امرأتى على كظهر أمى وانما اختص الظهر بالتحريم فى الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت أولى بالتحريم منه

لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاقيم الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وأقيم الظهر مقام المركوب لانه موضع الركوب وهو من لطيف الاستعارة الكناية اه والراجح كما فى ح والتنبيهات انه لم يكن طلاقا أول الاسلام كما قدمه خش أول الايلاء وما جزم به هنا تبعا لضيح أصله لابن رشد فى مقدماته والله أعلم وصرح غير واحد بان الظهار حرام لقوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسائهم ماهن امهاتهم الآية وانما اختلف هل يسمى يمينا مطلقا أو ان كان معلقا نحو ان فعلت كذا فانت على كظهر أمى انظر الاصل *(فائدة)* قال ابن العربى فى أحكامه أخبرنى محمد بن قاسم العثمانى غير مرة قال وصلت الفسطاط فجئت مجلس أبى الفضل الجوهرى فكان مما قال ان النبى صلى الله عليه وسلم طلق وظاهر وآلى فلما خرج تبعته حتى بلغ منزله فى جماعة فجلس معنا فى الدهليز وعرفهم غربى فانه رأى اشارة الغربة فلما انفض عنه أكثرهم قال لى أراك غريبا هل لك من كلام قلت نعم قال لجلسائه أفرجوا له عن كلامه فقاموا فقلت له حضرت المجلس متبركا بك وسمعتك تقول آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقت وطلق وصدقت وظاهر ولم يكن ولا يصح أن يكون لان الظهار منكر من القول وزور وذلك لا يجوز أن يقع من النبى صلى الله عليه وسلم فضمنى الى نفسه وقبل رأسى وقال أنا تائب من ذلك جزاك الله عنى من معلم خيرا ثم انقلبت عنه وبكرت فى الغد اليه فالفيته قد جلس على المنبر فلما دخلت الجامع ورآنى نادى بأعلى صوته مرحبا بمعلمى افسحوا لمعلمى فتطاولت الاعناق الى وتحدقت الابصار نحوى وتعرفنى يا أبا بكر يشير الى عظيم حيائه فانه كان اذا سلم عليه أحد أو فاجأه بكلام خجل واحمر حتى كأن وجهه طلى بجلنار انت

الرجعية مادامت عدتها قائمة فاليمين لم تنحل بذلك الطلاق ولو سلمنا انحلالها لم نسلم أن ذلك كان لان انحلال اليمين انما يكون فيئة فى حق المريض ومن ألحق به وأما الصحيح ففيئته اقتضاض البكر وتغييب الحشفة فى الثيب وقوله ومخالفة لظاهر كلام الحالف فانه انما آلى من واحدة لا بعينها هو مصادرة لاشك فيها اذ هذا هو محل النزاع فجعله نفس الدليل ومع ذلك فالذى يدل عليه كلام الحالف أنه مول منهما معا لان قوله لزينب وعائشة مثلا ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق هو حلف منه على ترك وطء كل واحدة منهما بطلاق الاخرى فان وطئ زينب طلقت عليه عائشة اتفاقا وان وطئ عائشة طلقت عليه زينب اتفاقا وحد ابن الحاجب نفسه الايلاء يفيد ذلك كما يفيده حد المصنف وابن عرفة فكل واحدة منهما محلوف على ترك وطئها اتفاقا وكل محلوف على ترك وطئها بشرطه مولى منها اتفاقا ينتج أن كلا منهما فى مسئلة النزاع مول منها اتفاقا ولو رده ابن عرفة بهذا لم يجد منصف معه مقالا فتأمله بانصاف *(تنبيه)* بكلام الوجيز السابق يتبين مراد ابن شاس وابن الحاجب ويسقط تردد ابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة والبساطى والله أعلم (وفرق بشدة المال) اعترض ز هذا الفرق بقوله فيه نظر لانه يلزم من عدم تصديقها له فى ارادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فقال مب وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم تصديقها له فى الحل لزوم الكفارة لان له حل اليمين بالوطء ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله اه قلت ماقاله ز ظاهر على القول بأن الكفارات لا يجبر صاحبها على اخراجها ولا يتعرض لها الحكام لكن قد تقدم له هو نفسه أن الصواب خلاف ذلك وعليه فما قاله ز صواب لانه لو طئه يظهر حنثه فيجبر على اخراج الكفارة عملا بالظاهر حيث لم يصدق وان كان لاشئ عليه فيما بينه و بين الله فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(باب الظهار)

قال فى المقدمات مانصه الظهار تشبيه الرجل وطء من يحل له من النساء بوطء من يحرم عليه منهن تحريما مؤبدا بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكنى عن ذلك بالظهر فتقول امرأتى على كظهر أمى ولذلك سمى الظهار لانه مأخوذ من الظهر وانما اختص الظهر بالتحريم فى الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت أولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاذا قال الرجل لامرأته

أنت على كظهر أمي فانما أراد به أن يكون ركوبها للنكاح عليه حراما كركوب أمه للغشيان فأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وأقام الظهر مقام المركوب لانه موضع الركوب وهو من لطيف الاستعارة للكناية اه منها بلفظها *(تنبيهان *الاول)* بعد أن نقل ح عن ضيح أن الظهار كان في الجاهلية وأول الاسلام طلاقا قال مانصه وظاهر كلام النووي في تهذيب الاسماء واللغات أنه لم يعمل في أول الاسلام بأن الايلاء والظهار طلاق على القول الراجح اه ﴿قلت﴾ كلام عياض يفيد أيضا أنه لم يعمل بالظهار طلاقا في الاسلام فانه قال في تنبيهاته متصلا بما في ح عنها مانصه وكان الظهار أحد أنواع طلاق الجاهلية فنزل في أول الاسلام بأويس بن الصامت وزوجه خويلة فجرت لها في ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم مجادلة اختلفت الاحاديث في قصتها فأنزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية وشرع للظهار حكما غير حكم الجاهلية على مانصه في كتابه العزيز اه منها بلفظها فتأمله فانه كالصريح فيما قلناه فانظر لم تركه ح لكن مافي ضيح يجزم ابن رشد في مقدماته ونصها وكان الظهار في الجاهلية طلاقا وفي أول الاسلام الى أن أنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها اه منها بلفظها *(الثاني)* ذكر ح عن ضيح وابن عرفة عن عبد الوهاب أن الظهار حرام وقال عقبه عن ابن عرفة مانصه ونقل الباجي قبل قولها رواية المبسوط الظهار يمين تكفر يحتمل الجواز والكراهة أرجح اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ سلم ح ماقاله ولم يظهر لي كون رواية المبسوط تفيد الجواز أو الكراهة فقط دون التحريم فان أخذ ذلك من تسميته يمينا ففيه نظر من وجهين أحدهما ان اليمين كما تكون جائزة ومكروهة كذلك تكون حراما ثانيهما انه يلزم على ذلك أن الظهار على مذهب المدونة يكون جائزا أو مكروها تارة ومحرما أخرى والذي يفيده كلام الباجي ان الظهار محرم بلا اشكال وان الخلاف بين مافي المدونة والمبسوط انما هو في تسميته يمينا فقط هل ذلك مقيد أو مطلق و يظهر ذلك بنقل كلامه قال في المنتقى مانصه قال مالك في المبسوط الظهار يمين تكفر وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس بيمين وانما يكون يمينا اذا قال ان فعلت كذا فانت علي كظهر أمي والظهار محرم قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ففي الآية دليلان أحدهما انكار ماقالوه وتكذيبه والثاني أنه وصفه بانه منكر وزور قال القاضي أبو اسحق ومن ظاهر أدب لقوله المنكر والزور اه منه بلفظه فتأمله بانصاف وقد صرح بتحريمه غير واحد من غير ذكر خلاف وقد استدل على ذلك الامام أبو القاسم ابن جزي بالآية فذكر الوجهين المتقدمين في كلام الباجي و زاد وجهين آخرين ونصه والظهار محرم ويدل على تحريمه أربعة أشياء أحدها قوله تعالى ماهن أمهاتهم فان ذلك تكذيب للمظاهر والثاني انه سماه منكرا والثالث انه سماه زورا والرابع قوله وان الله لعفو غفور فان العفو والمغفرة لاتقع الا عن ذنب وهو مع ذلك لازم للمظاهر حتى يرفعه بالكفارة اه منه بلفظه

قال وتبادر الناس الى يرفعونني على الايدي و يتدافعونني حتى بلغت المنبر وأنا العظيم الحياء لا أعلم في أي بقعة أنا والجامع غاص باهله وأسال الحياء بدني عرقا وأقبل الشيخ على الخلق فقال لهم أنا معلمكم وهذا معلمي لما كان بالامس قلت لكم كذا وكذا فما كان منكم أحد فقه عني ولا رد علي فأتبعني الى منزلي وقال لي كذا وأعاد ماجرى بيني و بينه وأنا تائب من قولي بالامس راجع عنه الى الحق فمن سمعه ممن حضر فلا يعول عليه ومن غاب فليبلغه اياه من حضر فجزاه الله خيرا وجعل يحتفل لي في الدعاء والخلق يؤمنون فانظروا رحمكم الله الى هذا الدين المتين والاعتراف بالعلم لاهله على رؤس الملا من رجل ظهرت رياسته واشتهرت نفاسته لغريب مجهول العين لا يعرف من هو ولا من أين واقتدوا به ترشدوا اه وجلنار بضم الجيم وفتح اللام المشددة هو زهر الرمان كما في القاموس قال و يقال من ابتلع ثلاث حبات منه من أصغر مايكون لم يرمد في تلك السنة اه وفي الفائق ان القضية المذكورة

وقعت لابن العربى نفسه مع أبى الفضل النحوى والجمع بتعدد القضية ممكن والله أعلم * قلت ومافى الفائق مثله فى الابى ونقله عنه ابن الشاط فى حاشيته على مسلم وقبله وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم طلق العالية بنت ظبيان وطلق حفصة بنت عمر ثم راجعها بامر من الله وفى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا فاعتزل فى مشربة له تسعة وعشرين يوما الحديث أى حلف أن لايدخل عليهن فليس المراد الايلاء العرفى لانه حرام فلا يجوز نسبته للنبى صلى الله عليه وسلم كما قاله البلقينى فى تهذيبه انظر القسطلانى فالمراد فى القضية المذكورة الايلاء اللغوى فقط وقال تو مافيهامبنى على مذهب من لايشترط فيه التعرض لترك الوطء صراحة أو ضمنا وقد قال ابن حجر أوائل الصلاة انه ليس المراد بقول أنس آلى صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا الايلاء المعروف فى الفقه اتفاقا ثم رجع عن الاتفاق هنا الى ماقلناه قائلا تمقيد مامر بقول معظم الفقهاء اهـ

(فائدة) قال فى أوائل ترجمة أحكام الطلاق والرجعة الخ من الفائق مانصه ابن العربى حضرت مجلس أبى الفضل النحوى فسمعته يقول طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وآلى وظاهر فلما انصرف قصدته فى موضعه وقلت له أصلحك الله انك قلت انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وأنه صلى الله عليه وسلم لم يظاهر فان الله جعل الظهار منكرا من القول وزورا فشكرنى على ذلك فلما كان من الغد قال لاهل مجلسه وقربنى اليه انى قد قلت لكم بالامس انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وان هذا أرشدنى الى انه لم يظاهر وهو كما قال وهو شيخى فى هذه المسئلة وأنا شيخكم فيها اهـ منه بلفظه * قلت وهذا صريح فى أن ذلك وقع لابن العربى نفسه مع أبى الفضل النحوى والذى لابن العربى فى أحكامه الكبرى والصغرى خلافه ونص الكبرى أخبرنى محمد بن قاسم العثمانى غير مرة قال وصلت الفسطاط فجئت مجلس أبى الفضل الجوهرى وحضرت كلامه على الناس فكان مما قال فى أول مجلس جلست اليه ان النبى صلى الله عليه وسلم طلق وظاهر وآلى فلما خرج تبعت حتى بلغت منزله فى جماعة فجلس معنا فى الدهليز وعرفهم غربتى فانه رأى شارة الغربة ولم يعرف الشخص قبل ذلك فى الواردين عليه فلما انفض عنه أكثرهم قال لى أراك غريبا هل لك من كلام قلت نعم قال لجلسائه أفرجوا له عن كلامه فقاموا وبقيت وحدى معه فقلت له حضرت المجلس اليوم متبركا بك وسمعتك تقول آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقت وطلق وصدقت وظاهر ولم يكن ولا يصح أن يكون لان الظهار منكر من القول وزور وذلك لايجوز أن يقع من النبى صلى الله عليه وسلم فضمنى الى نفسه وقبل رأسى وقال لى أنا تائب من ذلك جزاك الله عنى من معلم خيرا ثم انقلبت عنه وبكرت فى اليوم الثانى اليه فالفيته قد سبقنى الى الجامع وجلس على المنبر فلما دخلت على باب الجامع ورآنى نادى بأعلى صوته قال مرحبا بمعلمى افسحوا لمعلمى فتطاولت الاعناق الى وتحدقت الابصار نحوى وتعرفنى ياأبا بكر يشير الى عظيم حيائه فانه كان اذا سلم عليه أحد أو فاجأه بكلام خجل لعظيم حيائه واحمر حتى كان وجهه طلى بجلنار قال وتبادر الناس الى يرفعوننى على الايدى ويتدافعوننى حتى بلغت المنبر وأنا لعظيم الحياء لا أعلم فى أى بقعة أنا من الارض والجامع غاص باهله وأسال الحياء بدنى عرقا وأقبل الشيخ على الخلق فقال لهم أنا معلمكم وهذا معلمى لما كان بالامس قلت لكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى وطلق وظاهر فما كان منكم أحد فقه عنى ولا رد على فاتبعنى الى منزلى وقال لى كذا وأعاد ماجرى بينى وبينه وأنا تائب من قولى بالامس راجع عنه الى الحق فمن سمعه ممن حضر فلا يعول عليه ومن غاب فليبلغه اياه من حضر فجزاه الله خيرا وجعل يحتفل لى فى الدعاء والخلق يؤمنون فانظروا رحمكم الله الى هذا الدين المتين والاعتراف بالعلم لاهله على رؤس الملا من رجل ظهرت رياسته واشتهرت نفاسته لغريب مجهول العين لايعرف من هو ولا من أين واقتدوا به ترشدوا اهـ منها بلفظها والجمع بينهما بتعدد القضية ممكن والله أعلم *(تنبيه)* قوله جلنار الجارى على الالسنة كسر اللام المشددة والصواب فتحها *(فائدة)* قال فى القاموس مانصه الجلنار بضم الجيم وفتح اللام

المشددة

المشددة زهر الرمان معرب كلنار ويقال من ابتلع ثلاث حبات منه من أصغر مايكون لم يرمد فى تلك السنة اه منه بلفظه (وتوقف ان تعلق بكمشيئتها مالم توقف) ظاهر كلامه انه لايجرى فيها قولا مالك المتقدمان فى التخيير وهو كذلك على مذهب ابن القاسم ومذهب غيره انهما يدخلان هنا *(تنبيه)* فى ق هنا عن ابن يونس ان مذهب ابن القاسم فى كل ما كان تفويضا اليها من تمليك أو طلاق أو ظهار أو عتق ان ذلك بيدها وان قاما من المجلس مالم توقف وهو كذلك فى ابن يونس ذكره فى كتاب الظهار وزاد متصلا به مانصه والغير يرى أن اختلاف قول مالك يدخل فى ذلك كله وفى كتاب التخيير بيان هذا اه منه بلفظه وقد يستشكل ماعزاه لابن القاسم بانه خلاف مافى المدونة ونقله هو نفسه عنها من أن ابن القاسم أخذ بقول مالك الاول بالسقوط والجواب عن ذلك ان مراده بقوله ما كان تفويضا الخ ماقرن بمشيئتها كقوله أمرك بيدك ان شئت فلا اشكال وكلام ابن يونس نفسه فى كتاب الظهار بعد ماقدمناه عنه وفى كتاب التخيير والتمليك يفيد ذلك وحاصل كلامه ان ماقاله فى المدونة فى الظهار المعلق بمشيئتها من أنه لايتقيد بالمجلس لايجرى فيه عند ابن القاسم قولا مالك وعند غيره يجريان فيه وان ابن القاسم سوى بالظهار فى ذلك كل ماقرن بمشيئتها من طلاق وماذكر معه من تخيير وتمليك فلا اشكال والله أعلم (فعند اليأس) قول ز فاذا أراد أن يكفر ليحل له وطؤها الآن فله ذلك قال مب هذا عين قول المصنف والعزيمة فتأمله اه قلت تأملناه فوجدناه غيره لان مراد المصنف ان الظهار يلزم بمجرد العزيمة وعلى ذلك فهمه هو وجعله خلاف المذهب وكلام ز فى اجزاء الكفارة بعد العزم وهو فقه مسلم فتأمله (لامكاتبة ولو عجزت) أنكر ابن عرفة مقابل لو ونصه وقول ابن الحاجب وابن شاس وفى المكاتبة لو عجزت قولان لاأعرفه الا لابن محرز عن بعض المذاكرين اه منه بلفظه وعبارة ابن شاس وفى لزومه فى المكاتبة اذا عجزت فعادت خلاف اه منه بلفظه قلت ماعزاه لابن محرز عن بعض المذاكرين نقله ابن يونس عن بعض أصحابه وغلطه فيه ونصه وقال بعض أصحابنا انه ان تظاهر من معتقة الى أجل أو مكاتبة أو أمة له فيها شرك فتزوجهن بعد العتق ان ذلك الظهار يلزمه فيهن ولا يطأ حتى يكفر وكذلك ان عجزت المكاتبة وهذا عندى غلط اه منه بلفظه وقال قبله بيسير مانصه قال بعض الفقهاء والفرق بين من ظاهر من مكاتبته ثم عجزت بقرب ظهاره انه لاشئ عليه وبين المجوسى يسلم عن مجوسية فيظاهر منها ثم تسلم هى بالقرب أن الظهار يلزمه أن المكاتبة اشترت نفسها وتحرزت عن وطئها وهذه هى زوجة بعد اسلامه فى حال ظهاره لم تخرج من عصمته بعد والمكاتبة كالاجنبية وان كانت قد تعجز والاجنبية قد تتزوجه ثم لا يلزمه فيها ظهاره المتقدم اه منه بلفظه ولايخفى على منصف مابين الاجنبية والمكاتبة فان الاجنبية اذا تزوجها بعد فلكه لعصمتها حادث اتفاقا بل اجماعا بخلاف المكاتبة تعجز وقد قال فى ضيح ومنشأ الخلاف هل رجوع المكاتبة الى سيدها بالعجز كابتداء الملك أم لا اه منه بلفظه وقول الفقهاء ان أحكامه على الرق مع ماورد المكاتب قن مابقى عليه درهم يؤيد أن رجوعها ليس كابتداء ملك فتأمله بانصاف (على الاصح) انظر من

(مالم توقف) أى ولايجرى هنا قولا مالك المتقدمان فى التخيير وكذا كل ماقرن بمشيئتها من تخيير أو تمليك أو طلاق أو عتق نحو أمرك بيدك ان شئت هذا مذهب ابن القاسم ولايخالف مامر للمصنف من أنه أخذ بالسقوط لانه فيما لم يقيد بمشيئتها وذهب غيره الى أن اختلاف قول مالك يدخل فى ذلك كله انظر الاصل والله أعلم (فعند اليأس) قول مب هذا عين قول المصنف الخ فيه نظر لان كلام المصنف فى لزوم الظهار بمجرد العزم وقد جعله مب خلاف المذهب وكلام ز فى اجزاء الكفارة بعد العزم وهو فقه مسلم فتأمله (ولو عجزت) ضيح ومنشأ الخلاف هل رجوع المكاتبة الى سيدها بالعجز كابتداء الملك أم لا اه ويعضد الثانى قولهم ان أحكامه على الرق مع ماورد المكاتب قن مابقى عليه درهم وبه يرد انكار ابن عرفة وابن يونس المردود بلو فى كلام المصنف وان كان الاول هو المعتمد انظر الاصل والله أعلم

صحيحه فانى لم أقف عليه بعد البحث عنه ولا اشكال فى أنه المعتمد كما يفيده كلام ابن عرفة وغيره وقد عبر عنه فى ضيح بالمشهور ولم يذكر من صححه والله أعلم وقول ز وهو خلاف ما للخمى واقتصر عليه فى الجلاب كما فى ق ولا يخفى ما فى عبارته من القلق ومع ذلك فما قاله غير صحيح اذ ليس فى ق ما عزاه له ولا هو فى الجلاب أيضا ونص الجلاب والظهار من الامة المملوكة كالظهار من الزوجة وتلزم الكفارة فيها كلزومها فى الزوجة وكذلك الظهار من أم الولد والمدبرة ولا يلزم الظهار فى المعتقة الى أجل ولا فى المكاتبة اه منه بلفظه (وصريحه بظهر الخ) قول مب فان كلام ضيح يفيد أن الملاعنة الخ فيه نظر لان ما فى ضيح موافق لما قاله ز وقد جزم بذلك ح فى التنبيه الاول ونصه ويدخل فى الصريح على ما قاله المصنف ما اذا شبه بظهر ملاعنة وقد أدخله المصنف فى كلام ابن الحاجب وقال انه يتناول الملاعنة وليست محرما اه انظر بقيته وكلام ضيح هو عند قول ابن الحاجب فالصريح ما فيه ظهر مؤبدة التحريم ونصه ابن عبد السلام وقول المصنف ما فيه ظهر مؤبدة التحريم أحسن من قول غيره ذات محرم لشمول كلام المصنف المحرمة بالرضاع والصهر خليل وفيه نظر فان المحرم بسبب الرضاع أو الصهر يطلق عليه فى الاصطلاح محرم وقد صرح فى المدونة بذلك فقال ومن ظاهر بشئ من ذوات المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر نعم كلام المصنف أعم من وجه آخر لانه يتناول الملاعنة وليست محرما اذ المحرم من حرم نكاحها لحرمتها على التأبيد فقولنا لحرمتها احترازا من الملاعنة لان تحريمها ليس لحرمتها بل لعارض اه منه بلفظه وسلمه صر فى حاشيته وقد سلم ابن عرفة كلام ابن الحاجب وعزا لابن شاس مثله وصدر بكلامهما ثم ذكر بعده كلام ابن رشد ونصه الصيغة ابن شاس وابن الحاجب صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمى أو عمتى وكنايته الظاهرة ما سقط فيه أحدهما كامى أو ظهر فلانة الاجنبية والخفية كاسقنى الماء مرادا به الظهار اه منه بلفظه ثم ذكر كلام ابن رشد متصلا به وقد اقتصر ابن ناجى فى شرح المدونة على ما صدر به شيخه ابن عرفة ونصه فصريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم اه منه بلفظه والحاق الملاعنة ومنكوحة العدة بشروطها بالمحارم ظاهر من جهة المعنى لانهما شبيهتان بالمحرمات بالنسب والرضاع والصهر فى تأبيد التحريم وتأبيد التحريم علل ابن القاسم فى المدونة ذلك فى ذوات الرضاع والصهر ونقله ابن يونس وسلمه ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت على كظهر أمى فهو مظاهر محمد بن يونس وهذا صريح الظهار قال مالك ومن ظاهر بشئ من ذوات المحارم من رضاع أو نسب فهو مظاهر قال ابن القاسم وان ظاهر من صهر فهو مظاهر لان هؤلاء كلهن محرمة على التأبيد كالامهات اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب والله أعلم (أو أمى تأويلان) قول مب هو الصواب وبه قرر ح الخ ما صوبه هو الذى صوبه شيخنا ج لكنه قال ان التأويل الثانى مشكل لان هذه من الكناية الظاهرة كما يؤخذ من تعريفهم لها بأنها ما سقط فيها أحد اللفظين الظهر أو المحرم وهذه قد سقط فيها لفظ الظهر فكيف يلزم فيها بالظهار ولا يصدق فى ارادة الطلاق بها اه ﴿قلت﴾ بل هو مشكل

على

(وصريحه الخ) قول مب فان كلام ضيح الخ فيه نظر لان ما فى ضيح موافق لما لز وقد سلمه صر وجزم به ح وهو ظاهر قول ابن الحاجب فالصريح ما فيه ظهر مؤبدة التحريم اه ومثله لابن شاس واقتصر عليه ابن ناجى وسلمه ابن عرفة وصدر به ثم ذكر كلام ابن رشد وقد علل ابن القاسم فى المدونة ذلك فى ذوات الرضاع والصهر بتأبيد التحريم وذلك موجود فى الملاعنة ومنكوحة العدة بلا فرق انظر الاصل والله أعلم ﴿قلت﴾ وكان مب سرى له ما قال من قول ضيح بعد أن ذكر أن كلام ابن الحاجب يتناول الملاعنة بخلاف قول غيره ذات محرم ما نصه اذ المحرم من حرم نكاحها لحرمتها على التأبيد فقولنا لحرمتها احترازا من الملاعنة لان تحريمها ليس لحرمتها بل لعارض اه فتأمله والله أعلم (كانت حرام كامى) قول مب هو الصواب وبه قرره ح الخ هو الذى صوبه ج أيضا لكنه قال ان التأويل الثانى مشكل لان هذه من الكناية الظاهرة لسقوط لفظ الظهر فيها فكيف يلزم فيها بالظهار ولا يصدق فى ارادة الطلاق بها اه وكذا الاول مشكل

على كل من التأويلين أما الثانى فلما ذكره شيخنا ح وأما على الاول فلان لزوم الطلاق والظهار له فى المراجعة مخالف لما قرروه فى الكناية من أنه مصدق فيها فى الفتوى والقضاء فالجارى على ما قرروه أنه لا يلزمه الا الطلاق الذى ادّعى انه أراده مطلقا الا الظهار ولا هما معا *(تنبيه)* هذا الاشكال نشأ من تصويبهم ما قرر به ز من جرى التأويلين فى هذه ومعتمدهم فى ذلك ما قاله ح من أن ابن رشد صرح بذلك فى أول رسم من الظهار لكن هذا الذى عزاه له مخالف لما نقله من كلام المقدمات وما نقله عنها هو كذلك فيها وان كان لم يستوف كلامها ونص المقدمات وله صريح وكنايات فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر فى ذوات محرم وكناياته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهار فى ذات محرم وأن يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن كناياته عند أشهب أن لا يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم وليس من كناياته عنده أن يذكر الظهر فى غير ذات محرم فلا كناية عنده فى الظهار والفرق بين صريح الظهار وكنايته فيما يوجبه الحكم أن كنايات الظهار ان ادّعى انه أراد بها الطلاق صدق أتى مستفتيا أو كان قد حضرته البينة وأن صريح الظهار لا يصدق اذا ادّعى انه أراد به الطلاق اذا حضرته البينة ويؤخذ بالطلاق بما أقر به وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقد قيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وهى رواية أشهب عن مالك وأحد قولى ابن القاسم اهـ منها بلفظها من أول كتاب الظهار ثم قال فى الفصل التاسع ما نصه فصل وأصل الظهار فى ذوات المحارم فاذا ظاهر بشئ من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهر أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فان أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم فى رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا ثلاثا ولا ينوى فى واحدة ولا فى اثنتين وقال سحنون ينوى فيما أراد من الطلاق وهو الاظهر لانه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الامر على ما نوى بذلك هذا نص قول ابن القاسم انه اذا ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق انه طلاق سمى الظهر أو لم يسمه ومساواته فى هذا الوجه بين أن يسمى الظهر أو لا يسميه انما تصح على مذهبه فيما بينه وبين الله اذا أتى مستفتيا وأما اذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فان كان قد سمى الظهر حكم عليه بحكم الظهار لان البينة قد حضرته بالافصاح به ولم يصدق فى طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لاقراره أنه نواه وأراده وكان من حق المرأة ان تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار وان كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار وصدق انه لم يرد الظهار اذ لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم ان من ادّعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها وقول ابن الماجشون انه يكون ظهارا ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وجهته أن الذى ظاهر على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه فى الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا فألزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية وان أتى مستفتيا فيما بينه وبين الله ثم قال وروى أشهب

لان لزوم الطلاق والظهار له فى المراجعة مخالف لما قرروه فى الكناية من أنه مصدق فيها فى الفتوى والقضاء فالجارى على ذلك انه لا يلزمه الا الطلاق الذى ادعى انه أراده مطلقا الا الظهار ولا هما معا وما عزاه ح لابن رشد يعنى فى أول رسم من الظهار مخالف لما نقله من كلام المقدمات فانه صريح فى انه يصدق اذا سقط لفظ الظهر فى أنه أراد الطلاق ولا يلزمه الا هو فى الفتوى والقضاء وان التأويلين انما هما اذا ذكر الظهر وكذا كلام ابن يونس يفيد الاتفاق على هذا انظر نصه ونص المقدمات مستوفى فى الاصل ولذا والله أعلم لم يذكر أبو الحسن ولا ابن ناجى التأويلين مع سقوط الظهر ثم قال فى الاصل واستفيد من هذا انه لا فرق بين أنت حرام مثل أمى أو كأمى وأنت مثل أمى أو كأمى فى أنه يصدق فى ارادة

عن مالك أنه يكون طلاقا ان لم يسم الظهر وظهارا ان سماه وهذا الاختلاف كله اذا نوى الطلاق وأما ان لم تكن له نية أو نوى الظهار فهو ظهار سمى الظهر أو لم يسمه وقد فسر بعض الشيوخ ما فى المدونة برواية أشهب عن مالك وحكى أبو اسحق التونسى أنه مذهب ابن القاسم فى كتاب ابن المواز والصواب أن يفسر ما فى المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول أبو بكر الابهرى اه منها بلفظها ونقل ح جله وابن عرفة بعضه مختصرا وكلامه أولا وآخرا صريح فى أنه يصدق اذا سقط لفظ الظهر فى أنه أراد الطلاق ولا يلزمه الا هو فى الفتوى والقضاء وان التأويلين انما هما اذا ذكر الظهر وكلام ابن يونس يفيد الاتفاق على تصديقه مطلقا اذا سقط لفظ الظهر ونصه ابن المواز وأما اذا قال أنت على كظهر أمى ينوى الطلاق فهو ظهار ولو نوى أنك بما أقول لك من ذلك طالق لم يلزمه الا الظهار قاله لى ابن عبد الحكم قال وقد أنزل الله الكفارة فى الظهار فيمن قصد به الطلاق وكان فى الجاهلية يجعلونه طلاقا وقاله كله مالك قال ابن سحنون وروى عيسى عن ابن القاسم انها ثلاثة ولا ينفعه ان نوى أقل من ذلك وقال سحنون له ما نوى من الطلاق محمد ابن يونس فوجه قول مالك انه لا يكون طلاقا وان نواه فلان الظهار قد جعل فيه الكفارة وان قصد به التحريم فهو على ذلك لا يغير عنه ووجه قول ابن القاسم انه يلزمه البتات لانه نوى بما يلزمه فيه الظهار البتات فوجب أن يلزمه أصله اذا قال أنت كأمى محمد بن يونس وانما لم ينوه لانه جعلها كامه ولا تحرم كامه الا بالطلاق ثلاثا ووجه قول سحنون ان له ما نوى لانه نقلها من الظهار بنيته الى الطلاق وهو أقوى فلزمه ما نوى ولانه نوى بلفظ يلزمه فى الطلاق فوجب أن يلزمه ما نوى كقوله ادخلى الدار يريد به الطلاق ان ذلك يلزمه وينوى فيه محمد بن يونس وقول مالك أولى لما بيناه والله أعلم ابن المواز قال مالك وأما ان قال لها أنت كامى أو أنت أمى فهو ظهار الا أن يريد به الطلاق فطلقت عليه ثم تزوجها بعد زوج فلا كفارة عليه للظهار والله أعلم قال أبو بكر الابهرى مذهب مالك أن صريح الظهار لا يكون طلاقا وصريح الطلاق لا يكون ظهارا مثل أن يقول أنت على كظهر أمى يريد به الطلاق أو أنت طالق يريد به الظهار من قبل أنه لا يجوز أن ينقل أصل من الاصول التى جعلها الله لحكم ما الى أصل آخر أوجب به حكما من خلافه قال وان مكنى الظهار من قوله كأمى أو مثل أمى اذا أراد به الطلاق كان طلاقا لانه نقله الى ما هو أقوى منه لان الطلاق يزيل العصمة ومكنى الظهار لا يزيل العصمة قال وان مكنى الطلاق كقوله أنت خلية أو برية لا يكون ظهارا لان مكنى الطلاق يزيل العصمة أيضا والظهار انما يحرم الوطء فهو أضعف منه فلا ينقله الى ما هو أضعف منه اه منه بلفظه فأنت تراه لم يذكر خلافا فى أنه يصدق فى ارادة الطلاق اذا سقط لفظ الظهر مع استدلاله لقول ابن القاسم بقوله أصله اذا قال أنت كأمى وقد علمت أنه لا يستدل بمختلف فيه ولم يذكر أبو الحسن ولا ابن ناجى التأويلين مع سقوط الظهر بل قال أبو الحسن عند قول المدونة وان قال لها أنت حرام مثل أمى فهو مظاهر لانه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمى اه مانصه يريد اذا لم ينو به الطلاق اه منه بلفظه فانظر كيف قيد المدونة بذلك جازما به من غير ذكر خلاف وما قيدها به هو مفهوم قولها بعد ما قدمناه

عنها .

الطلاق بذلك مطلقا السقوط لفظ الظهر بل تصديقه فى ارادة الطلاق فى أنت حرام مثل أمى أو كأمى الذى هو موضوع المصنف أحرى لان لفظ حرام من كنايات الطلاق الظاهرة ثم قال فتحصل أن ما صوبه من قول ز غير صواب وان كان هو المتبادر من المصنف بل كلامه غير محرر على تقرير س ومن تبعه أيضا لانه يقتضى انه اذا نواهما معا لزماه أو نوى أحدهما لزمه فقط فى أنت حرام كظهر أمى وفى أنت حرام كأمى اتفاقا أو على المشهور فيهما وليس كذلك فى الاولى فان الذى يفيده النقل ان ذكر الظهر مع لفظ التحريم كذكره بدونه لكن متابعة المصنف ابن شاس وابن الحاجب غالبا هنا بعد اعتراضه عليهما فى ضيح تقوى تقرير س ومن تبعه انظر الاصل والله أعلم

عنها بيسير مانصه وان قال لها أنت على حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر
وهذا لا اختلاف فيه اه منها بلفظها فمفهوم قولها ولا نية له أنه اذا نوى بذلك الطلاق
لا يكون مظاهرا وانما يلزمه الطلاق وقد أبقاها أبو الحسن وابن ناجي على ظاهرها
واستفيد من هذا أنه لا فرق بين أنت حرام مثل أمي أو حرام كأمي وبين أنت مثل أمي أو
كأمي في أنه يصدق في ارادة الطلاق بذلك مطلقا لسقوط لفظ الظهر بل تصديقه في ارادة
الطلاق بقوله أنت حرام مثل أمي أو كأمي الذي هو موضوع المصنف أحرى لان لفظ حرام
من كنايات الطلاق الظاهرة ولذلك عالل في المدونة لزوم الظهار في ذلك اذا نواه أو لا نية له
أصلا بقوله لانه جعل للحرام مخرجا ولان عبد الوهاب قال بلزوم الطلاق مع لفظ حرام اذا
لم تكن له نية ولم يقل بذلك مع سقوطه قال ابن ناجي عند كلام المدونة الاخير المنقول آنفا
مانصه قوله وان قال لها أنت على حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر وهذا
لا اختلاف فيه الاولى من قول مالك وقاس عليها ابن القاسم الثانية وما ذكره هو المشهور
وقال عبد الوهاب طلاق اه منه بلفظه فتحصل من هذا أن ما صوبه من قول ز ليس
بصواب وان كان هو المتبادر منه وعندي أن كلام المصنف غير محرر على كل من
التقريرين أما على تقرير ز فلما تقدم وأما على تقرير السنهوري ومن تبعه فلانه
يقتضي أنه اذا نواهما معا لزماه أو نوى أحدهما لزمه فقط فيما اذا قال أنت حرام كظهر
أمي أو فيما اذا قال أنت حرام كأمي باسقاط لفظ الظهر اتفاقا أو على المشهور فيهما وليس
كذلك فيما اذا ذكر الظهر فان الذي يفيده النقل أن ذكر لفظ الظهر مع لفظ التحريم
كذكره بدونها قال في التنبيهات مانصه وأما الظهار من ذوات المحارم فهو ظهار سمى الظهر
أم لا وعند محمد متى ذكر الظهر فهو ظهار وان نوى الطلاق قال وهذا قول مالك وأصحابه
لا خلاف في هذا عندنا ثم قال بعد كلام مانصه وأما ان قرن بظهاره لفظ الحرام فقال حرام
مثل أمي ففي الكتاب أنه ظهار ومثله في العتبية وقال مالك في كتاب محمد ظهار مالم يرد به
الطلاق وكذا قال عبد الملك في ذلك وفي أحرم من أمي ولو نوى الطلاق قال محمد هذا فيمن
سمى الظهر اه منه بلفظه فتأمله ولكن متابعة المصنف ابن شاس وابن الحاجب غالب
هذا المختصر بعد اعتراضه عليهما في ضيح تقوى تفسير السنهوري ومن تبعه والله أعلم
(الا لقصد الكرامة) قول ز ومثل الكرامة الاهانة لعله يريد فيمن عرف منه العقوق
والاهانة لامه قبل ذلك والا فليس بظاهر فتأمله وقوله ولو وقع الظهار معلقا الخ الصواب
تأخيره الى قوله أو كظهر أجنبية اذ عليه ينزل لا على ماهنا (فالبتات) قول ز ويصح
جعل فالبتات جواب شرط مقدر الخ يوهم أنه على التقدير الاول ليس بجواب شرط مقدر
وليس كذلك وانما اختلاف التقديرين في أنه جعله في الاول مبتدأ حذف خبره وفي هذا
خبر مبتدا محذوف وفي الحقيقة الجواب فيهما معا هي الجملة لا البتات وحده فتأمله (أو
كرره) قول ز أولا كثر من واحدة في مجلس أو مجالس ولم يفرد كل واحدة بخطاب الخ
قال شيخنا ج هذا هو الصواب وقول مب ماتفيده حاشية الجد من تعددها حيث
كان بمجالس أفرد كل واحدة بخطاب أولا هو الذي في المدونة الخ فيه نظر ومحل كلام

(الا لقصد الكرامة) أي أو الاهانة
كتعييرها بكبر السن وبه يعلم أنه
لا حاجة لما في هوني من حمله على
من عرف بالعقوق لامه والله أعلم
وقول ز ولو وقع الظهار معلقا الخ
لو أخره الى قوله أو كظهر أجنبية
(فالبتات) مبتدأ حذف خبره
أو خبر لمحذوف والجملة جواب شرط
مقدر على كلا التقديرين هذا مراد
ز أولا وثانيا الا أنه وقع له اجحاف
في التعبير (أو كرره) قول ز أو
لا كثر في مجلس أو مجالس الخ هو
الصواب وما نقله مب عن المدونة
واختصار ابن يونس لها محمول كما
صرح به أبو الحسن على ما اذا ظاهر
من كل واحدة على الانفراد اذ لا فرق
بين المجلس والمجالس في المتعددة كما
لا فرق بينهما في الواحدة فتعدد
المجلس بالنظر الى ذاته لا يوجب
تعددا ويشهد لهذا تصريح الائمة
بان الظهار كاليمين بالله وهي يستوى
فيها جميع ذلك انظر الاصل والله أعلم

المدونة على ما اذا ظاهر من كل واحدة على الانفراد اذ لو قال في مجالس مختلفة أنتن كظهر أمي في كل مجلس قال ذلك فيه للزمه كفارة واحدة كما لو كرر ذلك لواحدة وهذا ظاهر والله أعلم اهـ من خطه طيب الله ثراه ﴿قلت وما قاله شيخنا هو الصواب والحق الذي لا محيد عنه فقوله ومحمل كلام المدونة الخ صحيح صرح به أبو الحسن ونصه قوله وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة أو كان في مجلس واحد يخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الاخرى حتى أتى على الاربع هذا راجع للمجلس الواحد وللمجالس اهـ منه بلفظه وقوله رضي الله عنه كما لو كرر ذلك لواحدة هو استدلال ظاهر لان مب يسلم انه اذا قال ذلك لواحدة لا يتكرر عليه كرره بمجلس واحد أو بمجالس ويسلم أيضا انه اذا قال لاربع مثلا أنتن على كظهر أمي وكرره بمجلس واحد لا يتعدد عليه بتعددهن وذلك يدل على أن تعدد المجلس بالنظر الى ذاته لا يوجب التعدد ويشهد لذلك تصريح الائمة بأن الظهار كاليمين بالله واليمين بالله يستوي فيها تكرير اليمين على شيء واحد في مجلس أو مجالس وتكرير اليمين على أشياء جمعها في يمينه كررها بمجلس أو مجالس وتشبيه الظهار باليمين بالله مصرح به في المدونة ونصها وان قال لامرأته أنت على كظهر أمي قال لها ذلك مرارا في شيء واحد أو في غير شيء فليس عليه الا كفارة واحدة وان نوى بقوله ثلاث ظهارات الا أن ينوي ثلاث كفارات فتلزمه ثلاث كفارات كاليمين بالله تعالى اهـ منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه الشيخ صورة قوله في شيء واحد أن يقول لها أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي ان دخلت الدار أو يكرر دخول الدار مع كل ظهار وصورة قوله في غير شيء يعني في غير شيء واحد مثل أنت على كظهر أمي ثلاثا ان دخلت الدار وان لبست ثوبا وان كلمت فلانا أو يقال في غير شيء فيكون مجردا الا أن الاول أظهر من قوله في شيء واحد بخلاف الطلاق والفرق أن الطلاق له عدد محصور بخلاف اليمين بالله تعالى وبخلاف الظهار ذكره في التقييد الكبير عن عبد الحق فليس عليه الا كفارة واحدة لانه كالواصف لها بأنها عليه كظهر أمه اهـ منه بلفظه ولما ذكر في الموطا عن عروة بن الزبير وربيعة أن من تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فانه ليس عليه الا كفارة واحدة قال ما نصه قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا اهـ قال في المنتقى ما نصه خلافا لاحد قولي الشافعي وأبي حنيفة لان يمينه واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به الا كفارة واحدة كما لو حلف يمينا واحدة لا لبس الثوب ولا أكل الخبز ولا دخل الدار ثم حنث لم يلزمه الا كفارة واحدة فدل ذلك على انه لا يمكنه أن يحنث في احداهن دون الاخرى ثم قال مسئلة ولو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس فيقول لاحداهن أنت على كظهر أمي ثم يقول للاخرى أنت على كظهر أمي ثم قال للثالثة أنت على كظهر أمي ثم قال للرابعة كذلك أنت على كظهر أمي لوجب عليه لكل واحدة كفارة كاملة بالعودة كمن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا يلبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنث لزمته بكل يمين منها كفارة كاملة اهـ منه بلفظه وفيه أعظم شاهد لما قلناه من وجوه تظهر بالتأمل مع الانصاف وقال أبو الحسن عند قول المدونة ومن تظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه ما نصه وقال

الشافعي

الشافعي عليه لكل واحدة منهن كفارة كما لو قال لهن أنتن طوالق الشيخ فهو على طرفين وواسطة الطلاق طرف واليمين بالله طرف والظهار وهو الواسطة فيه شابهة لشبه اليمين بالله وهو اتحاد الظهار وشابهة لشبه الطلاق وهو تعدد المظاهر منها ابن يونس ودليلنا قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الآية لجميع النساء اذا ظاهر منهن الرجل فانما عليه كفارة واحدة ولان الظهار يمين يكفر كالايلاء وقد قال صلى الله عليه وسلم كفر عن يمينك فدل انه يمين كالايلاء الشيخ ولان المراعى قول القائل كاليمين بالله تعالى اه منه بلفظه وما نقله عن ابن يونس هو كذلك فيه الا أنه اختصره وبه تعلم ان قول مب وقد أوضح ذلك ابن يونس في اختصاره الخ فيه نظر اذ ليس فيما ذكره عن ابن يونس ما يفيد ما ادعاه وقد قال قبل ما نقله عنه ما نصه قال مالك ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه أبو محمد كمن جمع أشياء في يمين واحدة وروى ذلك عن عمر وغيره ثم قال بعد ما نقله عنه مب ما نصه مثل لو قال والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذه الدار ثم حنث في شيء واحد من ذلك أو في ذلك كله فليس عليه الا كفارة واحدة ولو قال والله لا آكل هذا الطعام ثم قال والله لا ألبس هذا الثوب ثم قال والله لا أدخل هذه الدار فعليه لكل واحدة كفارة ثم قال بعد ما نصه ومن المدونة وقد تقدم أن من قال لاربع نسوة أنتن علي كظهر أمي فانما عليه كفارة واحدة محمد بن يونس وذهب الشافعي ان عليه لكل واحدة كفارة دليلنا قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا لجميع النساء اذا ظاهر الرجل منهن فانما عليه كفارة واحدة ولان الظهار يمين يكفر كالايلاء وبخلاف الطلاق وقد روى ابن وهب أن عمر بن الخطاب وغيره قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة انه ليس عليه الا كفارة واحدة ولم يخالف عليه أحد فهو كالاجماع اه منه بلفظه وفيه دليل لما قدمناه من وجوه جلية والله سبحانه أعلم (وله المس بعد واحدة على الارجح) هو مفرع على ما قبله أي اذا كرر الظهار ونوى تعدد الكفارات فأخرج كفارة واحدة هذا الذي في ابن يونس وقد نقل كلامه ق وغيره فأغنى ذلك عن جلب كلامه وقد صرح ابن ناجي بأنه مفرع على ذلك فقال عند قول المدونة السابق الا أن ينوي ثلاث كفارات فتلزمه الخ ما نصه واذا فرعنا على ما في الكتاب ونوى تعدد الكفارات فقال أبو محمد لا يطأ حتى يكفر الثلاث الكفارات وقال القابسي وأبو عمران ان كفر كفارة واحدة حل له الوطء والباقي انما هو كطعام نذره ابن يونس وهو الصواب اه منه بلفظه وخياطة ز هنا غير صحيحة لأنها تقتضي أن من قال لزوجته ان كلمت زيدا مثلا فأنت علي كظهر أمي ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم قال لها ان لبست هذا الثوب فانت علي كظهر أمي ففعلت ذلك كله فان الخلاف والترجيح يدخله وليس كذلك (وسقط ان تعلق الخ) قول ز اذا باع الامة بعد ما ظاهر منها تعليقا أو تنجيزا الصواب اسقاط قوله أو تنجيزا اذ المنجز لا يسقط (تأويلان) صرح في التنبيهات بان التأويلات أربع ونصه والتأويلات على هذا المسالك أربعة أقوال العزم على الوطء وحده والعزم على الامساك وحده والعزم عليهما جميعا والوطء نفسه اه

(وله المس الخ) هو مفرع على ما اذا تعددت عليه لكونه نوى كفارات هذا هو محل الخلاف والترجيح خلاف ما اقتضى ز من شموله لذلك ولما اذا علقه بمتعدد فانه غير صواب انظر الاصل (تأويلان) زاد في التنبيهات تأويلين آخرين وهما العزم على الامساك وحده والوطء نفسه قال وهي أقوال المالك

منها بلفظها (وخلاف) الثانى شهره عياض فى تنبيهاته ونصه ومذهب مالك فى المدونة فى تفسير العودة انه ارادة الوطء والعزم عليه مع ارادة الامساك وهو مشهور مذهبه وهى رواية أشهب عنه وعن عبد العزيز فى المختصر وقول أصبغ وقوله فى كتاب محمد وعند ابن شعبان وظاهر قوله فى الموطا وذكر بعض شيوخنا ان معنى ما فى الموطا العزم على الوطء مجردا وقاله مرة فى الكتاب وعليه حمل بعضهم مذهب المدونة واليه نحا اللخمى اهـ محل الحاجة منها بلفظها وأما الاول فقال طفى لم أر من شهره وأجاب مب بانه رجحه ابن فتحون بقوله هو الاظهر مستدلا بقول ح عند قوله وحيث قلت خلاف الخ مانصه وسواء كان اختلافهم فى التصريح بلفظ التشهير أو بما يدل عليه الخ ۞ قلت وهو جواب صحيح ولا خصوصية لابن فتحون بذلك بل رجحه غير واحد كالقاضى عبد الوهاب فى تلقينه اذ ساقه كأنه المذهب ولم يحك خلافه ونصه ولا تجب الكفارة فيه الا بالعود وهو العزم على الوطء والكفارة فيه ثلاثة أنواع مرتبة اعتاق ثم صيام ثم اطعام اهـ منه بلفظه ونحوه لصاحب المقصد المحمود ونصه ولا تلزمه الكفارة الا بالعزم على الوطء وهى ثلاثة عتق وصيام واطعام اهـ منه بلفظه ولابن يونس فانه ذكر تصحيحه وسلمه وسياقه يدل على أن المصحح هو القاضى عبد الوهاب ونصه والدليل على أن العودة ارادة الوطء انه أوجب فيه الكفارة قبل الوطء من قوله من قبل أن يتماسا وهو الصحيح من قول مالك اهـ منه بلفظه وكصاحب الارشاد فانه صدر به على سبيل الجزم ثم حكى الآخر بقيل ونصه وهى مشروطة بالعود وهو العزم على الوطء وقيل مع الامساك اهـ منه بلفظه فسقطت مطالبة المصنف بذكر من شهره والله أعلم (سليمة من قطع اصبع) قول ز وتعبيره بقطع يفيد أن نقصه خلقة لا يضر الخ جزم خش بانه يضر وهو الظاهر قياسا على بقية العيوب اذ لا فرق بين ما كان منها خلقة وبين ما كان عارضا وقياسا على عيوب الاضحية أيضا وقد وقع تشبيه الرقبة بالاضحية والنسك فى كلام غير واحد قال اللخمى مانصه واختلف فى الاصبع فقال ابن القاسم لا يجزئ وقال غيره لا يجزئ ثم قال بعد كلام مانصه فوجه منع الاجزاء اذا كان العيب له قدر ولا يمنع السعى قياسا على الهدايا والضحايا لان جميعها قرب يتقرب بها الى الله سبحانه فلا يتقرب اليه بمعيب ووجه الآخر أن المقصود من بنى آدم الدين والصلاح ولا يلزمهم على هذا ان يجزئ ذاهب اليد ولا الرجل ولا ما أشبه ذلك لانه معتق لبعض عبد اهـ منه بلفظه وقال ابن يونس مانصه ولا تجزئ ذات العيب البين فى رقبة ولا هدى أو نسك ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذوات العوار فى النسك اهـ منه بلفظه وتعليل أبى الحسن عدم الاجزاء فى القطع يدل على ذلك أيضا فانه قال عند قول المدونة ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة او أصبعين أو اصبع اهـ مانصه هذا بين ان هذه كلها عيوب تمنع الاجزاء لانها غير كاملة الاعضاء معها اهـ منه بلفظه فتأمله والله أعلم (أو جنون وان قل) لو قال ولو قل لرد قول أشهب لكان أحسن وقول ز بان يأتى مرة فى الشهر بيان للقليل ونحوه فى خش وربما يقتضى كلامهما ان ما كان أقل من ذلك لا يمنع الاجزاء والظاهر أن ذلك غير مراد وقد وقع ذكر المرة فى الشهر عند اللخمى ولكن فى المقابل ونصه

(وخلاف) لاخصوصية لابن فتحون بترجيح الاول بل رجحه غير واحد كالقاضى عبد الوهاب وابن يونس وصاحب الارشاد انظر الاصل ۞ قلت وفى التنبيهات بعد أن ذكر تشهير الثانى مانصه وذكر بعض شيوخنا ان معنى ما فى الموطا العزم على الوطء مجردا وقاله مرة فى الكتاب وعليه حمل بعضهم مذهب المدونة واليه نحا اللخمى اهـ (سليمة الخ) قول ز ان نقصه خلقة لا يضر الخ جزم خش بانه يضر وهو الظاهر قياسا على بقية العيوب اذ لا فرق فيها وعلى عيوب الاضحية أيضا وقد وقع تشبيه الرقبة بالاضحية والنسك فى كلام غير واحد انظر الاصل (ولو قل) قول ز بان يأتى مرة فى الشهر الخ يوهم أن ما كان أقل من ذلك لا يضر والظاهر أنه غير مراد

واختلف

(ومرض مشرف) قول ز بان بلغ صاحبه النزع الخ هذا هو المنصوص عليه لابن المواز وعبد الملك واستقرأ اللخمي من المدونة أن المرض البين مطلقا يضر ورد أبو الحسن استقراءه انظر الاصل (لامشترى للعتق) قول مب وقد علل ابن يونس الخ هو كذلك فيه لكن بحث فيه ج قائلا قد اعترض هذه المسئلة (١٥١) التونسي واللخمي بمسئلة من أعتق عنه لظهاره فان الرقبة فيها موهوبة ومع ذلك جازت فاحرى هذه وقال أبو الحسن انما علة المنع في هذه أن البائع صار شريكا في عتقه بقدر ماوضع من ثمنه فكأن المعتق أعتق بعضه وأما مسئلة الهبة فانه لاشركة فيها اه وفيما نقله عن أبي الحسن نظر لاقتضائه أن عدم الاجزاء على مذهب المدونة مقيد بما اذا كان فيه محاباة وليس كذلك بل ظاهرها كان في الثمن وضيعة أم لا كما قاله أبو الحسن عن الشيخ ومثله في ابن عرفة ولو سلم تقييده بالمحاباة لم يكن جاريا على المشهور من أن حكم المحاباة حكم الهبة وانما يجرى على مقابله من أنها باطلة ولو وقع فيها الحوز وأيضا فانه يلزم عليه أن يكون البائع شريكا في الولاء وأجاب ابن عرفة بان هذه مكايسة فاعتبر فيها الحجر على المشتري فمنع كونه مملوكا ملكا تاما له والآتية معروف فالغى فيها الحجر عليه اه وفيه نظر لان الحجر المذكور لايوجب خللا في البيع فالملك الناشئ عنه تام وأيضا كلامه ينتج ان الموهوب على شرط العتق يجزئ وكلام الباجي صريح في انه مساو للمشتري على شرط العتق والجواب الحق قوله في المنتقى والفرق بينهما انه قد ملك الواهب أو البائع

واختلف في المجنون فقال مالك وابن القاسم لايجزئ وقال أشهب في كتاب محمد ان كان يجن في كل شهر مرة يجزئ ورأى ان القدر الذي يجن فيه يسير في جنب الصحة لانه جزء من ثلاثين ان كان يجن يوما وليلة وجزء من ستين ان كان يجن أحد الزمنين وما أبعد في القول اه منه بلفظه (ومرض مشرف) قول ز بان بلغ صاحبه النزع الخ هذا هو المنصوص عليه لابن المواز وعبد الملك واستقرأ اللخمي من المدونة خلافه كما في الجواهر وغيرها ونص الجواهر وأما المرض الكثير فقال محمد يجزئ مالم ينازع وقاله عبد الملك واستقرأ أبو الحسن اللخمي من قول الغير في الكتاب اذا كان المرض خفيفا ولم يكن برصا ان المرض يمنع الاجزاء اه منها بلفظها ونحوه في ضيح ونص اللخمي واختلف في المرض فقال محمد يجزئ مالم ينازع وفي المدونة في البرص يجزئ اذا كان خفيفا ولم يكن مرضا فرأى ان المرض يمنع الاجزاء يريد اذا كان بينا اه منه بلفظه وكلام المدونة هذا هو من قول أشهب وهو خلاف قول ابن القاسم فيها كما تقدم في كلام الجواهر وصرح به اللخمي نفسه ونصه فقال ابن القاسم في الجذام والبرص لايجزئ جملة ولم يفرق بين قليله وكثيره وقال أشهب في البرص الخفيف يجزئ وراعى حال العبد وقت العتق وان كان مما يتناهى بعد ذلك اه منه بلفظه وقد رد أبو الحسن استقراء اللخمي هذا فقال عند كلام المدونة الذي أشار اليه اللخمي مانصه يقوم من هنا ان المريض لايجوز عتقه في الكفارات وقال ابن المواز عن ابن القاسم انه يجزئ عتق المريض مالم يكن مشرفا وهذا الاخذ لايلزم لان المرض مع البرص الغالب عليه الهلاك وأنه لايبرأ منه وانما هو يتزايد بخلاف غيره من الامراض اه منه بلفظه *(تنبيهان * الاول)* قال ابن عرفة مانصه وفي اجزاء المريض في غير النزع نقل اللخمي عن محمد وعنها وعن الباجي الاول لابن الماجشون اه منه بلفظه ولايخفى عليك مافي كلامه اذ يوهم ان اللخمي نقله عنها نصا مع انه أخذه من قول فيها مقابل فتأمله *(الثاني)* بين مانقله أبو الحسن عن الموازية ومانقله عنها غيره ممن قدمنا تخالف من وجهين ظاهرين بادنى تأمل (لامشترى للعتق) قول مب وقد علل ابن يونس عدم الاجزاء الخ نص ابن يونس من المدونة ولايجزئ أن يعتق عن ظهاره أو غيره من الكفارات رقبة يشتريها بشرط العتق وقاله ابن عمر ومعقل بن يسار صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهما من أهل العلم محمد بن يونس ولانها ليست برقبة تامة لما وضع له من ثمنها الشرط العتق فيها اه منه بلفظه وما علل به ابن يونس وان سلمه مب فقد بحث فيه شيخنا ج ونصه قوله لانها رقبة غير كاملة الخ هذه علة غير ظاهرة وقد اعترض هذه المسئلة التونسي واللخمي بمسئلة من أعتق عنه لظهاره فان الرقبة فيها موهوبة ومع

العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فلذا لم يجز والذي أنفذ عتقه عن العتق عنه أعتقه وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطي زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدنية عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة اه وهو حسن والله الموفق وقول مب حاصل ما أفاده ياسين الخ قد يقال هذا لايلاقي ماتوقف فيه عج من العطف على ماذا يكون لان هذا في اثبات

ثلاث جازت فأحرى هذه وقال أبو الحسن انما له المنع فى هذه أن البائع لما وضع من ثمن العبد لمكان شرط العتق صار شريكا فى عتقه بقدر ما وضع من ثمنه فكان المعتق أعتق بعض العبد وأما مسئلة الهبة فانه لا شركة فيها اه من خطه طيب الله ثراه ولم أجد فى نسختين من أبى الحسن ما ذكره عنه ولكن نسخه تختلف وانما وجدت فى واحدة منها ما نصه قوله ولا يجزئ أن يعتق عن ظهاره الخ صورتها أن يأتى الرجل الى آخر فيقول له بعنى عبدك على أن أعتقه عن ظهارى فكان البائع وضع من ثمن هذا العبد لمكان الشرط فكان بعضه مشترى وبعضه موهوبا بشرط العتق واعترضها أبو اسحق بالتى تأتى اذا كفر الرجل عن آخر أجزأه ولا شك أنها موهوبة كلها فاذا جازت تلك وهى موهوبة كلها فأحرى هذه التى لم يوهب فيها الا بعضها واذا امتنعت هذه كانت تلك بالمنع أولى اه منه بلفظه ووجدت فى نسخة أخرى منه ما نصه ناقض أبو اسحق هذه بما قال فيما يأتى فى جواز العتق عن الغير بأمره أو بغير أمره وقال لا يخلو اما أن يكون البائع وهب بعض العبد للمشترى لمكان الشرط فيكون معتقا لذلك البعض عنه فكان ينبغى أن يجزئه كما اذا أعتق جميعه عنه وان كان انما وهب له بعض الثمن فلا يؤثر ذلك فى الاجزاء أيضا وعارضها أيضا اللخمى واعتراضه بين ولم يوجد عنه انفصال اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وهذا الجواب الذى نقله عنه شيخنا فيه نظر وان سلمه شيخنا أما أولا فلانه يوهم أن عدم الاجزاء على مذهب المدونة اذا كان فيه محاباة وليس كذلك فقد قال أبو الحسن نفسه ما نصه قوله يشتريها بشرط العتق الشيخ ظاهره كان فى الثمن وضيعة أم لا اه منه بلفظه وفى ابن عرفة ما نصه وفى عدم اجزاء عتق ما اشترى لعتق واجزائه ان جهل مطلقا وان كان لا وضيعة فى ثمنه رابعها ان شرطه لكفارة أجزأ مطلقا اللخمى عنها وعن ابن كنانة وابن القاسم وعبد الحق وعن ابن القاسم قائلا فيه نظر لعدم تمام ملكه اه منه بلفظه وأما ثانيا فلانه لو سلمنا أن ذلك خاص بالمحاباة تسليما جدليا لم يكن جاريا على المشهور من أن المحاباة حكمها حكم الهبة وانما يجرى على قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول أصبغ فى سماعه من أنها باطلة وان وقع فيها الحوز وأما ثالثا فلانه يلزم عليه أن يكون البائع شريكا فى الولاء مع المشترى وهو لا يقوله فتأمله بانصاف وأجاب ابن عرفة فى باب اليمين بما نصه الفرق أن الاول معروف فألغى فيه اعتبار الحجر والثانى مكايسة فاعتبر فيها الحجر فمنع كونه مملوكا ملكا تاما اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى هنا معبرا عن ابن عرفة ببعض شيوخه على عادته فانه قال بعد كلام المدونة ونقله اعتراض التونسى ما نصه ورده بعض شيوخنا بأن قولها هنا وقع الامر فيه على وجه المكايسة فاعتبر فيه الحجر فمنع كونه مملوكا ملكا تاما وقولها فيما يأتى معروف فالغى فيه اعتبار الحجر اه منه بلفظه وفيه أيضا نظر وان سلمه ابن ناجى لانه ان أراد أن الحجر المذكور أوجب خللا فى البيع وفسادا فما قاله من أنه يمنع كونه مملوكا الخ صحيح لكن المنصوص أن البيع صحيح وان أراد أنه لا يوجب فسادا فما ذكر من أنه يمنع كونه مملوكا الخ غير مسلم لان العقد الصحيح فيما ليس فيه حق توفية وشبهها ينقل الملك نقلا صحيحا كاملا بمجرد وقوعه ويدخل به المبيع فى ضمان المشترى

العطف ونفيه والجواب انه يؤخذ من قوله فرفع توهم امتناع اجتماعهما بالعطف الخ ان المقابل معطوف على مقابله فابكارا معطوف على ثيبات لا على أول الصفات ﴿قلت﴾ وقد صرح بذلك مب بقوله أخيرا فهو صريح فى أن الصفة انما تعطف على الاخير اه وكأن ذلك سقط من نسخة هونى والا لم يحتج لما ذكره والله أعلم

فكيف

فكيف يعقل مع ذلك أن يقال ان ملكه غير تام فتأمله بانصاف والله أعلم وأيضا كلامه ينتج أنه لو وهب له عبد على شرط أن يعتقه عن ظهاره فقبله على ذلك وأعتقه أنه يجزئه وكلام أبي الوليد الباجي صريح في أنه مساو للمشترى على شرط العتق ومسئلة المدونة التي عارض بها أبو اسحق وغيره مسئلة الشراء هذه ليست هي هبة له على شرط العتق وانما أشار الى قولها ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شئ من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به أجزأه كمن أعتق عبده عن ميت لظهار لزمه أو ودى عنه كفارة لزمته أن ذلك يجزئه فكذلك الحي اذا بلغه ذلك فرضي به وقال غيره لا يجزئه وقد قال ابن القاسم غير هذا اذا كان بأمره وهو أحسن اه منها بلفظها قال أبو الحسن قوله وهو أحسن سحنون يرجح القول بالتفصيل اه منه بلفظه والصواب في الفرق بين مسئلتي المدونة ما قاله أبو الوليد الباجي في المنتقى ونصه ومن أعتق عنه غيره عبدا بغير علمه عن ظهاره فانه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجزئه وان رضي بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزئ عن الحي وان كان بسؤاله ورغبته وجه قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النيابة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجزه ذلك ولو وهبه اياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فلذلك لم يجز ألا ترى أنه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياه بذلك الشرط لم يجزه والذي أنفذ عتقه على المعتق عنه أعتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطي زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدنية عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة اه منه بلفظه وهو حسن وقد أغفله الجم الغفير والتوفيق بيد العلي الكبير وقول مب حاصل ما أفاده في حواشي مختصر السعد الخ قد يقال ما ذكره عن الحواشي لا يلاقي ما توقف فيه عج لان توقفه في العطف اذا وقع على ماذا يكون وكلام الحواشي في اثبات العطف ونفيه والجواب أن ذلك مأخوذ من قوله فرفع توهم امتناع اجتماعهن بالعطف الخ فانه يؤخذ منه أن المقابل معطوف على مقابله فأبكارا معطوف على ثيبات لا على أول الصفات وقد أفصح بذلك تو فقال بعد ذكر التوقف ما نصه قلت يعلم ذلك من أحكام الفصل والوصل من تلخيص المفتاح والايضاح وغيرهما فأبكارا معطوف على ثيبات لا على أول الصفات اه منه بلفظه (وفي ان اشتريته فهو حر الخ) قول مب عن ابن عرفة وهو أنه في مسئلة محمد التزم عتقه للكفارة الخ ظاهره أن النظر الى وقت التعليق وهو ظاهر كلام أبي الحسن أيضا ونصه وما قاله أبو عمران أبين لان الصورة التي فرضها يمكن فيها استقرار الملك بعد الشراء اه منه بلفظه فعلق ذلك بالامكان وهو يفيد ما قلناه فيصدق كلامهما بصورتين احداهما ان يقع التعليق أولا ثم الشراء ثانيا ثم الظهار ثالثا والثانية

(وفي ان اشتريته الخ) قول مب عن ابن عرفة وهو انه في مسئلة محمد الخ ظاهره كأبي الحسن ان المعتبر وقت التعليق فيصدق بوقوع التعليق ثم الشراء ثم الظهار وبوقوع التعليق ثم الظهار ثم الشراء مع ان قول أبي عمران لانه لا يستقر عليه ملكه الخ يوجب قصره على الصورة الاولى دون الثانية لمشاركتها المسئلة محمد في العلة التي ذكرها أبو عمران فتأمله والله أعلم

أن يقع التعليق أولا ثم الظهار ثانيا ثم الشراء لان كلا منهما يصدق عليه انه التزم عتقه في وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه مع ان ما استدل به من كلام أبي عمران من قوله انه لا يستقر عليه ملكه وبنفس شرائه يعتق اه يوجب قصره على الاولى دون الثانية لمشاركتها المسئلة محمد في العلة التي ذكرها أبو عمران فتأمله بانصاف (أوأعتق نصفا فكمل عليه أوأعتقه) ماذكره المصنف في الفرع الاول هنا تبع فيه تصريح ابن الحاجب بأنه المشهور ومع تسليمه ذلك في ضيح وقوله فيه مانصه والمشهور هو نص التهذيب وخالف ابن القاسم أيضا والاقرب عدم الاجزاء اه منه بلفظه وماذكره في الفرع الثاني هو أحد قولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح ونسبه في ضيح لابن الماجشون وأصبغ ونسب الاجزاء لابن القاسم في سماع عيسى وانما اعتمده هنا لقوله في ضيح بعد ذكره قول ابن الماجشون وأصبغ مانصه ابن عبد السلام وهو ظاهر المدونة والاظهر لان الحكم يوجب عليه التتميم فملكه للباقي غير تام اه منه بلفظه وقول ز فلو أعتق من عبد جزء عبد جميعه عن ظهاره فهل يجزئه الخ هذان القولان ذكرهما اللخمي وعزا الاول لابن القاسم في كتاب محمد والثاني لاصبغ ثم اختار من عند نفسه ثالثا فقال مانصه فأرى أن يخير الشريك فان أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم كان أعتق وأجزأه وان رد الشريك عتق نصفه وأعتق بالحكم يوم يقام عليه لم يجزه على قوله في المدونة اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ولم يذكر ترجيحا ولكن صرح في الجواهر بتشهير الثاني ونصها ولو كانت الرقبة مشتركة بينه وبين غيره فأعتق جميعها عن ظهاره ففي الاجزاء قولان المشهور عدمه اه منها بلفظها وتعليل ز القولين مشكل موجب للتناقض اذ احتجاجه للاول يقتضي ان منع شريكه من عتق نصيبه اذا كان المعتق مليا أمر مسلم عند صاحب القول الثاني اذ لا يحتج على الخصم بما لا يسلمه واحتجاجه للثاني يقتضي ان عتق شريكه حصته اذ ذاك أمر مسلم عند صاحب القول الاول ولعله أراد شيئا فخانته العبارة وذلك أن منع الشريك من عتق نصيبه وعدمه فيه قولان منصوصان في المدونة ونقل كلامها ابن عرفة في باب اليمين ونصه في قذفها ان عتق أحد الشريكين في الامة جميعها وهو ملي لزم شريكه ابن القاسم وليس لشريكه عتق حصته قال سحنون له ذلك عند كل الرواة غيره اه منه بلفظه فالاحتجاج الاول على مذهب ابن القاسم وهو القائل بالاجزاء كما تقدم والاحتجاج الثاني على مذهب غيره والله أعلم *(فرع)* اذا أعتق رقبة كاملة عن ظهاره فاستحق نصفها بالحرية لم يجزه وذلك ظاهر ويؤخذ من قول المصنف أوأعتق نصفا فكمل عليه بالاحرى ووقع في ابن عرفة في باب اليمين مانصه سمع محمد بن خالد داود بن سعيد من أعتق رقبة واجبة بان أن نصفها حر دلس به البائع ردها على بائعها ابن رشد المشهور امضاء عتقه ورجوعه بقيمة العيب اه منه بلفظه وليس المراد امضاء عتقه واجزاءه عن ظهاره لانه انما أعتق نصف رقبة فقط والله أعلم (وكره الخصي) قول ز وانظر زيادته فيما اذا الخ لاوجه لهذا التنظير اذ مراد تت زيادة قيمته لان الناس يرغبون فيه للدخول على الاهل والله أعلم (منوي التتابع) قول مب مااستظهره هنا خلاف ماقدمه الخ أغفل مافي ق عند قوله أوظاهر من نسائه

(أوأعتق نصفا الخ) وقيل يجزئ فيهما ويؤخذ من المصنف بالاحرى أن من أعتق رقبة عن ظهاره فاستحق نصفها بالحرية لم يجزه انظر الاصل وقول ز فلو أعتق من عبد جزء عبد الخ هذان القولان ذكرهما اللخمي واختار من عند نفسه ثالثا التفصيل بين أن يجيز الشريك فيجزئ أولا فلا وصرح في الجواهر بتشهير الثاني وتعليل ز القولين اشارة الى الخلاف في منع الشريك من عتق نصيبه حينئذ وهو لابن القاسم القائل بالاجزاء وعدمه وهو لغيره انظر الاصل والله أعلم (وكره الخصي) قول ز عن تت لزيادة منفعته أي قيمته للرغبة فيه للدخول على الاهل وبه يسقط تنظير ز (منوي التتابع) قول مب مااستظهره هنا الخ أقوى منه في الرد على ز مافي ق عند قوله أوظاهر من نسائه

مع أنه أقوى فى الرد على ز ونصه من المدونة من ظاهر من نسائه الاربع فى كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه زاد فى العتبية فان جهل وظن أن عليه لكل واحدة كفارة فصام عن احداهن أجزأه عن جميعهن ابن رشد اتفاقا اه منه *(تنبيه)* ماجزم به ابن عرفة وتبعوه عليه من جرى هذه المسئلة على مسئلة الاحداث مشكل مع ما أفاده كلام المدونة من تشبيه المسئلة بمسئلة اليمين بالله على أشياء متعددة فان الذى يفيده ذلك هو الاجزاء ولو أخرج البواقى ووجه ذلك ان من قال والله لا ألبس هذا الثوب ولا أركب هذه الدابة ولا أدخل هذه الدار هو وان شابه الاحداث المتعددة فى أنه لا يتعدد موجبها بتعددها لكنه يخالفه فى شئ آخر وهو أن مسئلة اليمين اذا فعل واحدا منها فكفر عنه ثم فعل ثانيا لا شئ عليه ثم اذا فعل ثالثا فكذلك وليست مسئلة الاحداث كذلك فان من فعل واحدا منها فتوضأ له ثم فعل آخر وجب عليه الوضوء باجماع فان توضأ له ففعل ثالثا فكذلك وقد صرح أبو الحسن بالاجزاء مع الاخراج فقال عند قول المدونة فان صام شهرين ونوى بصومه التى وطئ وأدخل الباقيات فى نيته أو نسيهن فذلك يجزئه عنهن اه مانصه وكذلك لو أخرجهن من نيته اه منه بلفظه وقد استدل على ذلك بقول المدونة متصلا بما قدمناه عنها ولو جامع ليلا فى صومه غير التى نوى الصوم عنها ابتداء لان صومه كان يجزئ عن جميعهن كالحالف بالله فى أشياء يحنث بفعل أحدها فكفارة واحدة تجزئه عن جميعهن وان نوى بالكفارة الشئ الذى به حنث ناسيا الباقيها أو ذاكرا اه فانظره ويشهد لما قاله كلام العتبية وابن رشد السابقين لان اخراجه عن واحدة بعينها مع اعتقاده تعدد الكفارات عليه بعددهن يستلزم اخراج غيرها ومع ذلك فقد حكى الاتفاق على الاجزاء وقد قال أبو الحسن مانصه لانه ما يتأتى أن يخصصها بالكفارة الا وهو مخرج للبواقى اه منه بلفظه وكلام ابن ناجى يفيد ذلك أيضا فان أبا الحسن قال قبيل ماقدمناه عنه مانصه يقوم من مسئلة الكتاب هذه من توضأ لصلاة بعينها أنه يصلى بها جميع الصلوات وفيها ثلاثة أقوال قيل يصلى به كل صلاة وقيل لا يصلى به الا تلك الصلاة التى قصد وقيل لا يصلى به تلك ولا غيرها لان هذا على غير الاصل والخلاف انما هو اذا نوى أن لا يصلى به غيرها وتركب أيضا هذه المسئلة فى كتاب الصيد فيمن أرسل كلبه على جماعة الصيد ونوى واحدا منها خاصة اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى وقال عقبه مانصه قلت لا معارضة بينها وبين مسئلة الصيد لان من شرط الصيد الذكاة فاذا أخذ غير ما نواه لا يؤكل وهنا انما لزمته كفارة واحدة فظهارة من أربع كظهاره من واحدة ومسئلة الوضوء ليست فى المدونة بحال وجوابها أن الوضوء يشترط فيه أن ينوى صاحبه استباحة الصلاة فما لم ينوه لا يصلى به على خلاف سبق فى محله اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (وتمم الاول ان انكسر فى الثالث) معنى قوله وتمم الاول أى جعل تاما بان يصوم من الثالث ما يصير به الاول ثلاثين ومراده اذا خرج الاول ناقصا فاذا ابتدأ الصوم من المحرم بعد انقضاء خمسة عشر يوما مثلا فصام أربعة عشر يوما فظهر الهلال فانه يصوم من الثالث ستة عشر يوما والى هذه الصورة أشار ز بقوله أولا فان ابتدأ أثناءه وليس فى هذه خلاف منصوص وأشار ز الى صورة أخرى بقوله كأن مرض أثناء أحدهما الخ كأن

ونصه عن العتبية فان جهل وظن أن عليه لكل واحدة كفارة فصام عن احداهن أجزأه عن جميعهن ابن رشد اتفاقا اه بل الذى يفيده تشبيه المدونة المسئلة بمسئلة اليمين بالله تعالى على أشياء متعددة هو الاجزاء ولو أخرج البواقى وصرح به أبو الحسن ويشهد له ماتقدم آنفا عن ق وبه يشكل جرى هذه المسئلة على مسئلة الاحداث انظر الاصل والله أعلم (وتمم الاول) أى جعل تاما ثلاثين يوما يعنى اذا خرج الاول ناقصا وليس فيه خلاف منصوص وكذا اذا مرض فافطر بعد أن ابتدأ من أول الشهر فخرج ناقصا على أحد قولين وبه صدر ابن عرفة انظر نصه فى الاصل وتنظير ق فى كلام المصنف ساقط والله أعلم انظره

يبتدئ الصوم من أول المحرم ثم مرض فافطر ما بقى فخرج الشهر ناقصا فاذا كان مرضه
بعد صوم خمسة عشر يوما مثلا فانه يصوم من الثالث خمسة عشر وما ذكره في هذه هو أحد
قولين ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لكنه صدر به ونصه فان أفطر في شهر لعذر ففي اكماله
ثلاثين أو بقدر ما أفطر نقلا عياض عن الواضحة مع عبد الملك وسحنون مع ابن عبد الحكم
ولو ابتدأ بغير الاهلة لكمل المبتدأ ثلاثين أو بقدر ما فات منه نقل الشيخ عن المذهب
وتخريج عياض على قول ابن عبد الحكم اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* في ق ما نصه
الشيخ عن المذهب لو ابتدأ لغير الأهلة لكمل المبتدأ ثلاثين لا بقدر ما فات منه اهـ انظر
هذا مع لفظ خليل اهـ ووجه التنظير والله أعلم أن قول المصنف من الثالث ليس في
كلام الشيخ أبي محمد وجوابه انه وان لم يكن في كلام الشيخ صريحا فهو مأخوذ منه مفهوما
لقوله تمم المبتدأ فان مفهومه أن غيره لا يتمم وذلك يدل على ما قاله المصنف ولو كان تميم
المبتدا من الثاني للزم تتميمهما لانه يصير منكسرا مع أن ابن عرفة لم يذكر هذا القول
أصلا ولذا لم يسلم عبارة ابن الحاجب ونصها وان انكسر تمم المنكسر ثلاثين من الثالث
اهـ وكذا سلمها في ضيح ونصه أى ويصوم الشهر الثاني بالهلال ويمكن تخريج الخلاف
مما ذكره المصنف في العدد وهو قوله فان انكسر تمم الثلاثة ثلاثين ثلاثين وقيل تمم الاول
من الرابع اهـ منه بلفظه فلم يذكر في ذلك خلافا منصوصا ولم يجزم بتخريجه فبحث ق
ساقط والله أعلم (وان أيسر فيه تمادى) قول ز وجوبا كما يفيده النقل الصحيح الخ
فيه نظر والصواب ما قاله جس ونصه فقول المصنف تمادى ان شاء ولذلك قال ابن
الحاجب لم يلزمه العتق اهـ منه بلفظه ونفي اللزوم عبر الباجي في المنتقى وصاحب
الشامل ونصه ولو أيسر في أثنائه لم يلزمه العتق واستحب في اليومين على الاصح اهـ وبه عبر
في الجواهر ويأتي لفظه ولم أدر ما هذا النقل الذى زعم انه يفيده فاني لم أجد من صرح
بالوجوب ولا من في كلامه دلالة عليه بوجه يفيد أنه المذهب بعد شدة البحث عنه في
الكتب التى وقفنا عليها وصرحنا بذكرها غير مرة وقول مب هذا وان لم يكن منصوصا
بعينه لكنه يؤخذ من كلام المدونة فلعله أراد أخذ ذلك من قولها وليمض على صومه لان
الامر للوجوب وقد صرح بذلك عج ونصه فالمتبادر من قولها وليمض الوجوب كما أن
قول المصنف تمادى يفيد ذلك اهـ منه بلفظه وفي ذلك نظر اذ لا يقدم على الجزم
بالوجوب بمجرد ذلك لان الامر يكون لغير الوجوب كثيرا وقد نقل ابن عرفة كلام المدونة
بدون لفظ يدل على الامر ونصه عنها وان صام أياما لها عدد مضى على صومه وكذا الاطعام
اهـ منه بلفظه وكلام أبي الحسن يدل على انه فهمها على عدم الوجوب ونصه قوله فان
كان صام أياما لها عدد فلا ذلك عليه أى فلا يستحب له ذلك فتجوز في لفظ عليه فأطلقها
على المستحب ثم قال قوله أياما لها عدد أكثر من ثلاثة أيام ويومين فان المشقة تدركه بما
فعل وهو قد دخله بوجه يجوز له اهـ منه بلفظه فصرح بأن العلة حصول المشقة وذلك
يدل على أن ذلك حق له لا حق لله عليه ويدل لما قاله مسئلة فساد صومه وقد أيسر فقولهم
انه يجب عليه العتق ولو لم يبق له الا يوم واحد دليل على ذلك فتأمله وكلام ابن ناجي صريح

(وان أيسر فيه تمادى الخ) قول
ز وجوبا الخ فيه نظر والصواب
قول جس تمادى أى ان شاء
ولذا قال ابن الحاجب لم يلزمه العتق
اهـ ونفي اللزوم عبر في المنتقى
والجواهر والشامل وانظر هذا
النقل الذى زعم أنه يفيده فانا لم
نجده بعد البحث الشديد عنه وقول
مب يؤخذ من كلام المدونة يعني
قولها وليمض على صومه وفيه نظر
لان الامر يكون لغير الوجوب كثيرا
وكلام الباجي صريح في انه فهمها
على عدم الوجوب وكذا كلام أبي
الحسن يدل على ذلك وقد نقل ابن
عرفة كلامها بلفظ مضى على صومه
وكذا قول مب ان قول ز بعد
ووجب الرجوع قبل تمام يوم أو
بعده الخ يؤخذ من المدونة فيه نظر
والمنصوص مساواة اليوم لليومين
في الحكم انظر الاصل

فى أنه فهم المدونة على عدم الوجوب لانه جعل القول بوجوب التمادى ثالثا مقابلا لمذهبها فانه قال عقب كلامها السابق مانصه هو أحد الاقوال الثلاثة وقيل انه يجب عليه العتق وقيل يجب عليه التمادى على الصوم لدخوله فيه اه منه بلفظه والله أعلم (وندب العتق فى كاليومين) قول ز ووجب الرجوع قبل تمام يوم أو بعده وقبل دخوله فى الثانى سلمه مب فيماسبق زاعما ان كلام المدونة يفيده وكأنه أخذ ذلك من قولها فان كان بعد صوم اليومين الخ فاعتبر مفهوم العدد وفيه نظر لوجهين أحدهما أن اعتبار هذا المفهوم يدل على أنه يجب عليه الرجوع قبلهما ولو شرع فى الثانى وهو مخالف لما قاله ز فتأمله ثانيهما أن المنصوص مساواة اليوم لليومين فى الحكم قال فى الجواهر مانصه فلو شرع فى الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق وقيل ان كان انما صام يوما أو يومين أعتق وقال فى الكتاب أرى ذلك حسنا أن يرجع الى العتق ولست أرى ذلك بالواجب عليه ولكنه أحب مافيه الى اه منها بلفظها وفى ضيح عند قول ابن الحاجب فلو شرع فى الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق وفى اليومين قولان اه مانصه يعنى اذا صام لاعساره ثم أيسر فان صام ماله قدر كالربع والثلث ونحوه تمادى على صومه ولم يلزمه العتق ولو كان انما صام اليومين ونحوهما فروى زياد بن جعفر عن مالك يرجع الى العتق وروى ابن عبد الحكم تمادى وقال ابن شعبان اذا صام يوما ثم أفاد مالا مضى ويجزئه ويعتق أحب الى وجعلوا هذا القول موافقا لرواية ابن عبد الحكم والقولان يتجاذبهما أصلان وهما طرو الماء على المتيمم بعد تلبسه بالصلاة وطرو الحيض على المعتدة بالاشهر والشبه بالتيمم أقوى للاتفاق على ان اليسر اذا حدث بعد صوم كثير انه يتمادى ولو كان كالحيض للزم أن ينتقل اليه ولو بقى منه يوم واحد وقوله وفيها حسن وليس بواجب أى حسن أن يرجع فى اليومين ونحوهما الى العتق هكذا نص فى المدونة ولعله أتى بمافيها استشهادا للقول بعدم الرجوع الى العتق ولا يقال انما أتى بمذهب المدونة لانه مخالف للقولين لانه على رواية ابن عبد الحكم يستحب أيضا الرجوع ألاترى أنهم جعلوا قول ابن شعبان موافقا لرواية ابن عبد الحكم وقد نص ابن شعبان على استحباب الرجوع فى اليوم الى العتق كما تقدم اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه كما سلمه صر فى حاشيته أيضا وهو حقيق بالتسليم والله أعلم وقول ز فالصور أربع تبع فيه عج ونصه فصور حصول اليسر أربع لانه اما أن يحصل قبل تمام يوم فى أثنائه أو بعد تمامه أو بعد تمام صوم يومين أو ثلاثة أو بعد أكثر وقد علمت أحكامها اه منه بلفظه وفى جعلها أربعا نظر سواء نظرنا اليها فى أنفسها بقطع النظر عن أحكامها لانها تزيد على خمس أو نظرنا اليها باعتبار أحكامها الانها ثلاث فقط وجوب الرجوع واستحبابه ووجوب التمادى على تسليم ماقاله فى هذا الاخير وقد تقدم مافيه وكذا هى ثلاث فقط على ماقاله جس وهو الصواب لانه يجعل موضع وجوب التمادى جوازه فتأمله بانصاف والله أعلم (وفيها ونسيان) قول مب عن طفى ويدل على ذلك عزو ابن رشد مقابله لابن عبد الحكم فقط يعنى ان عزو المقابل لابن عبد الحكم فقط يدل على ان محل التشهير

وقول ز فالصور أربع تبع فيه عج وفيه نظر لانا ان نظرنا اليها فى أنفسها مع قطع النظر عن أحكامها زادت على الخمس والا فهى ثلاث فقط وجوب الرجوع واستحبابه ووجوب التمادى بل جوازه على ماتقدم (وفيها ونسيان) قول مب عن طفى ويدل على ذلك الخ أصرح منه فى الدلالة عليه جزم ابن رشد فى كلامه المذكور عند مب بتسويته بين الاكل نسيانا والاكل للمرض فتأمله (لاجهله) أى لاان جهل أن العيد يحرم صومه كما هو صريح ابن يونس عن ابن القصار وهو الذى يفيده كلام المدونة على اختصار أبى سعيد وابن يونس لقولها وظن ان ذلك يجزئه و به يعلم مافى كلام ز وأما قوله عن المبسوط والمدونة فصوابه والمدنية اذ هو الذى فى التنبيهات انظر الاصل والله أعلم

في كلامه هو نسيان وصل القضاء لا الاكل نسيانا في خلال صومه الشهرين لان هذه لا خصوصية لابن عبد الحكم فيها بان ذلك لا يضر بل ذلك منصوص في المدونة وما قاله ظاهر ۞ قلت وفي كلام ابن رشد المذكور ما هو أصرح في الدلالة على صحة ما قاله ح مما ذكره طفى وهو جزم ابن رشد بتسويته بين الاكل نسيانا والاكل للمرض في خلال الكفارة لقوله فان مرض الرجل فأفطر في شهري ظهاره أو أكل فيهما ناسيا فاقضى ذلك ووصله بصيامه الخ فتأمله والله أعلم (أو يفطرهن ويبني قولان) قول ز والمراد بصومه على القول به الامساك فيه الخ يقتضي انه لا ينوي الصوم وهو خلاف ما صرح به ابن يونس ونصه قال مالك ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه الا من فعله لجهالة وظن أن ذلك يجزئه فعسى أن يجزئه قال أبو محمد يريد ويقضي أيام النحر التي أفطر ويصلها قال مالك وما هو بالبين وأحب الي أن يبتدئ وقال سحنون لا يجزئه ونقل أبو محمد في النوادر عن مالك انه ان أفطر يوم النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزئه وهذا أصح من قوله وأفطر أيام النحر قال ابن القصار لان صوم هذه الايام انما هو على الكراهية لان مالكا قال فيمن صام شهري التتابع وهو يعلم انه يمر بيوم النحر فافطر في يوم النحر ووصل ما بعده به أجزأه فدل أنها تصام كما يصومها المتمتع وقال ابن الكاتب معنى مسئلة المدونة انه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبني وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لانه صوم غير متوال والاولى وان كانت أياما لا تصام فهو لم يأكل فيها ونوى صيامها وان كانت لا تجزئه اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول ابن يونس عن ابن القصار وهو يعلم انه يمر بيوم النحر الخ صريح في أنه عالم فتعين حمل الجهالة على جهل الحكم وهو الذي يفيده كلام المدونة على اختصاري أبي سعيد وابن يونس لقولها وظن أن ذلك يجزئه وبه تعلم ان الاحتمال الثاني عند ز في قوله لا لجهله هو المتعين وقوله هنالك على ما يفيده نقل تت عن توضيحه عن عياض عن المبسوط والمدونة الخ كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه المدونة بالواو والنون بعدها وكذا وجدته في بعض نسخ ضيح ووجدته في بعضها والموازية وكلاهما تصحيف والصواب والمدنية بالنون أولا ثم الياء المثناة ثانيا اذ هو الذي في التنبيهات ونصها انظر هذه الجهالة أهي جهالة بالحكم أو جهالة بالعدد وتعيين الشهر وغفلته عن أن فيه فطرا فيكون كالناسي وانظر قوله في المبسوطة والمدنية من صام واجب الشهرين عليه غافلا فكأنه يبين أنه جهل العدد والغفلة عن عين الشهر لا جهل الحكم اه منها بلفظها ولا يصح أن تكون اللفظة المدونة بالواو لان ذلك ينافي توقفه أولا ۞ قلت ولا وجه لتوقف أبي الفضل لما قدمناه فليتأمل بانصاف والله أعلم (وبفصل القضاء) قول مب والظاهر في الفرق بين الاكل ناسيا ما ذكره أبو الحسن بن أبي عمران من أن فصل النسيان يبيت فيه الصوم الخ لا يتم هذا الفرق الا بضميمة أمر آخر اليه وهو ما في ح عن اللخمي من أن من بيت الصوم وأفطر ناسيا فقد قال بعض العلماء بصحة صومه فتأمله (وان لم يدر اجتماعهما صامهما الخ) قول ز عن أحمد لا يطالب باليومين بل بالشهرين خاصة الخ كذا هو في أصل أحمد ولكن ما قاله مب من أن

(وهل ان صام الخ) قول ز والمراد بصومه الخ يقتضي أنه لا ينوي الصوم وهو خلاف ما صرح به ابن يونس فانه قال عن ابن الكاتب بعد أن ذكر تأويله ما نصه وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لانه صوم غير متوال والاولى وان كانت أياما لا تصام فهو لم يأكل فيها ونوى صيامها وان كانت لا تجزئه اه ۞ قلت يحتمل ان قوله ونوى صيامها أي لغة ويبعد ارادة ظاهره لحرمته والله أعلم (وبفصل القضاء) قول مب يبيت فيه الصيام الخ يعني مع مراعاة قول بعض العلماء بصحة صومه

صوابه

صوابه الاربعة هو الصواب فتأمله (أولمنع السيد) قول مب ومافى ضيح هو الصواب الخ أى لانه الذى فى التنبيهات ونصها ظاهر قول ابن القاسم توهيم قول مالك بقوله أحب الى وان أحب على بابها ولذلك قال بل هو فرضه وقد صرح بذلك فى المبسوط وقال لا أدرى ماهذا ولا أرى جوابه فيها الا وهما ولعل جوابه فى كفارة اليمين وطرح سحنون هذه اللفظة وقال بل هو واجب قال القاضى أبو اسحق واعله انما قال ذلك لان السيد وان أذن له فى الاطعام فله ان يرجع فيما لم يصل الى المساكين ويمنعه منها اريد فكان ملكه عليها غير مستقر ولان للسيد انتزاع مال عبده وما وهب له وقال عبد الملك ولان اذن السيد لا يخرجه عن ملكه الا الى المساكين وقد عورض هذا بان هذا يقال فيمن أبيح له الاطعام ممن عجز عن الصوم فامامن يقدر عليه فهو فرضه فلا وجه له وعورض أيضا بالمكفر عن غيره ولم تخرج الكفارة عن ملك صاحبها الا للمساكين وقال القاضى أيضا والابهرى انما قال الصوم أحب الى لانه عجز عن الصوم فكان أحب اليه أن يؤخر حتى يقوى عليه وعورض هذا بان من هذه سبيله ويطمع فى برئه ولم يطل عجزه ففرضه التأخير حتى يقوى فما الاستحباب هنا وان كان لا يقوى ولا يرجى ففرضه الاطعام فلا وجه لذكر الصوم فيه قال غيره هذا الكلام من مالك تجوز ومعناه أن السيد أذن للعبد فى الاطعام ومنعه من الصيام فتردد فى ذلك هل للعبد أن يعدل الى الاطعام مع قدرته على الصيام أم لا اذ ليس منع السيد من الصيام عذرا يبناله اذا أذن السيد له فى النكاح اذن فى حقوقه وهذا من حقوقه وهو قول عبد الملك ومحمد وابن دينار أنه ليس له منعه جملة من الصيام وان أضر به وذهب مالك وابن القاسم أن له منعه اذا أضر به فى خدمته فتردد هذا عند مالك فقال الصوم أحب الى أى اذن السيد له فى الصيام أحب الى فاذا كان هذا ارتفع الاشكال وترتيب كفارة الظهار على العبد ترتيبها على الحر قال القاضى أبو اسحق ويحتمل أن يرجع أحب الى السيد أى اذن السيد له فى الصيام أحب الى من اذنه له فى الاطعام قال المؤلف رحمه الله وقد تكون أحب على بابها من ترجيح أحد الامرين ولا يكون وهما ولا تجوزا وهو أن يكون ترجيح الصوم أولى وان منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد قال اذا أذن له سيده فى الاطعام ومنعه الصوم أجزأه وأصوب أن يكفر بالصوم وهذا مثل قوله فى الكتاب فى كفارة اليمين اذا أذن له سيده أن يطعم أو يكسو يجزئ وفى قلبى منه شئ والصوم أبين عندى فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكا مستقرا وقال ابن أبى زمنين لم يعطنا فى جواز الاطعام اذا أذن له سيده فيه جوابا بينا وقد رأيت بين المختصرين فيه اختلافا ويجب على قوله فى اليمين بالله أن يجزئه اذا أذن له فيه سيده وكان لا يستطيع الصوم وفى المبسوط لعبد الملك فى هذا لا يجزئه ومثله لابن دينار فى المدنية قال ليس على العبد عتق ولا اطعام ولو وجد مايطعم و يعتق ولكن يصوم اه منها بلفظها *(تنبيهات ـ الاول)* قوله فى التنبيهات وهو قول عبد الملك ومحمد وابن دينار كذا وجدته فيها بالواو العاطفة بين محمد وابن دينار وثبوتها يفيد أن المراد بمحمد هو ابن المواز لانه اذا أطلق انما ينصرف اليه ويظهر لى أن الواو زائدة فابن دينار صفة لمحمد لا معطوف عليه كما وقع فى عبارة الباجى فى المنتقى ونصه وقال ابن

(أولمنع السيد) قول مب ومافى ضيح هو الصواب الخ أى لانه الذى فى التنبيهات انظر نصها وما يتعلق به فى الاصل

الماجشون وليس لسيده منعه من الصوم وان أضر ذلك به فى عمله وقاله محمد بن دينار فى المدينة وقال اذ لو شاء سيده لم يأذن له فى النكاح اهـ منه بلفظه ويدل على ذلك أيضا ما نقله هو نفسه عن ابن أبى زمنين فتأمله ويدل له أيضا أنه قد عزا المجد بعد ذلك غير ما تقدم والله تعالى أعلم * (الثانى) * قد علم من كلام عياض أن للقاضى اسمعيل وهو مراده بالقاضى أبى اسحق ثلاث تأويلات ومنه يعلم أن التأويلات الثلاث فى كلام الباجى كلها من كلام القاضى أبى اسحق ونص الباجى فى المنتقى بعد أن ذكر قول مالك فى المبسوط وتوهيم ابن القاسم له هو قوله قال القاضى أبو اسحق معناه أن لا يقدر على الصوم فيقول الاطعام يجزئه وليس يستحسنه لان للسيد التصرف فيه قبل أن يخرجه الى المساكين ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضر به فى عمله فللسيد منعه منه على قول مالك ويأذن له فى الاطعام فالصيام كان أفضل أن يأذن له فيه ويحتمل أن يريد به أنه لا يصوم الا باذن السيد ولا يطعم الا باذن السيد فالصيام أحب اليه لانه لا يقدر السيد أن يتموله قبل انفاذه ويقدر على ازالة المال منه قبل انفاذه وقال ابن الماجشون ولانه لو شاء رجع عن اذنه اهـ محل الحاجة منه بلفظه فتأمله *(الثالث)* لم يصرح عياض فى نقله التأويل الاول عن القاضى اسمعيل بان العبد عاجز عن الصوم وهو مراده كما صرح به الباجى فى كلامه المتقدم والله أعلم *(الرابع)* ذكر ابن عرفة كلام المدونة وما فى المبسوط عن مالك وابن القاسم ثم قال ما نصه حمله ابن محرز على منعه سيده الصوم ولتردده فى صحة منعه استحب صومه الباجى حمله القاضى اسمعيل على من يعجز عن الصوم ومعنى استحبابه صومه قصر تكفيره عليه ثم نقل بعد كلام عياض وقال ما نصه قلت هذا الذى أتى به من عند نفسه راجع لما تقدم لابن محرز أو للباجى عن اسمعيل القاضى فتأمله اهـ منه بلفظه قلت أما رجوعه لما لابن محرز فمحتمل وأما رجوعه لما للباجى عن القاضى فلم يظهر لى وجهه لان القاضى اسمعيل قيد بالعجز عن الصوم وعياض لم يقيد فتأمله والله أعلم (ولا تركيب صنفين) قول ز أو يعطى ثلاثين رجلا من البر والآخرين من الشعير الى قوله كذا يظهر انظر قوله كذا يظهر مع أن ذلك منصوص فى المدونة وغيرها ونص المدونة وان أطعم ثلاثين مسكينا فى كفارة الظهار حنطة ثم ضاق السعر حتى صار عيشهم التمر أو الشعير أو خرج الى بلد عيشهم ذلك أجزأه أن يطعم من ذلك ثلاثين مسكينا وكذلك هذا فى جميع الكفارات اهـ منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وقال عقبه ما نصه محمد بن يونس يريد ما لم يتعمد الخروج الى ذلك البلد ليخفف عن نفسه وقاله سحنون اهـ منه بلفظه ونحوه لابى الحسن ونقل ابن عرفة كلام المدونة أيضا وقال عقبه ما نصه اللخمى والصقلى عن سحنون ان لم يتعمد الخروج لذلك اهـ منه بلفظه قلت ويتصور ذلك أيضا بما اذا كان عيشهم التمر أو الشعير فأطعم ثلاثين منه وأطعم ثلاثين من البر تطوعا والله أعلم (وان ماتت واحدة الخ) قول ز لان ما هنا فيه احتمال أن يكون بعض الكفارة الى قوله والحية التى يريد وطأها لم تستكمل كفارتها الخ يوهم أنه شرك هنا بينهن فى كل كفارة وذلك غير صحيح والصواب أن يقول

(ولا تركيب صنفين) قول ز أو يعطى ثلاثين الى قوله كذا يظهر الخ فيه أن ذلك منصوص فى المدونة وغيرها وقد صوره فى المدونة بما اذا ضاق السعر حتى صار عيشهم التمر أو الشعير أو خرج الى بلد عيشهم ذلك اهـ ابن يونس يريد ما لم يتعمد الخروج لذلك البلد ليخفف عن نفسه وقاله سحنون اهـ ونحوه لابى الحسن وابن عرفة ويصور أيضا بما اذا كان عيشهم التمر أو الشعير فأطعم ثلاثين من البر تطوعا والله أعلم (وان ماتت واحدة) قول ز لان ما هنا فيه احتمال الخ يوهم انه شرك هنا بينهن فى كل كفارة فصوابه

لأن ماهنا وقع فيه التكفير عن بعض غير معين فالحية التي يريد وطأها يحتمل أن تكون غير مكفر عنها تأمل والله تعالى أعلم

(باب اللعان)

قال في التنبيهات مانصه هو مشتق من اللعنة أي في الخامسة للزوج لقوله لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ومن المرأة في الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فلما كانت هاتان الدعوتان منهما غلبت احداهما على الأخرى فسمي الحلف الذي فيه ذلك لعانا وملاعنة لان الفعال والمفاعلة أكثر مجيئهما من اثنين فصاعدا وأصل اللعن البعد والطرد ومعنى لعنه الله أبعده من رحمته وكانت العرب اذا تمرد الشرير منهم طردوه وأبعدوه عنهم لئلا يؤاخذون بجرائره وسموه لعينا اهـ منها بلفظها قال في المقدمات الاصل في اللعان كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام واجماع الامة اهـ محل الحاجة منها بلفظها *(تنبيه)* اذا كان أصل اللعن البعد والطرد فلم لا يقال ان اللعان مشتق منه لان كل واحد من الزوجين يبعد من صاحبه بحلفه فتقع الفرقة بينهما والحرمة الابدية فلا يحتاج الى التغليب الذي هو على خلاف الاصل فتأمله بانصاف (انما يلاعن زوج) قول مب وقع للشيخ أبي عمران الخ نحوه لتو وزاد مانصه وهذا مما يشكل به قول المصنف زوج اهـ قلت يتعين حمل كلام أبي عمران على اللعان لنفي الولد اذ هو الذي يمكن فيه ذلك كان يطأ رجل امرأة اشتبهت عليه بزوجته ولا زوج لها فتأتي بحمل لستة أشهر فأكثر فتدعي انه منه وينفيه وأما لرؤية الزنى فلا يتصور ويحتمل أن يكون مراده أنهما ادعيا النكاح معا ولم يثبت ولكنه فشا فدرئ عنهما الحد لذلك فتأمله والله أعلم (أو فسقا) قول مب كما يفيده الحافظ ابن حجر الخ بعد أن بحث تو في كلام الوانوغي قال مانصه ثم وقفت على المسئلة منصوصة كذلك عند القرطبي وحفيد ابن رشد قال في نهاية المجتهد واختلفوا أيضا في هذا الباب في فرع وهو اذا أقام الشهود على الزنى هل له أن يلاعن أم لا فقال أبو حنيفة وداود لا يلاعن لان اللعان انما جعل عوض الشهود لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وقال مالك والشافعي يلاعن لان الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش اهـ منه بلفظه وانظر نص القرطبي فيه والاحتجاج بكلام الحفيد والقرطبي لكونهما مالكيين أولى من اقتصار ق على كلام ابن حجر والله أعلم (في نكاحه) قول ز ولو تزوجت غيره كما في عج ما نسبه لعج هو نص المدونة ففيها ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم قامت بالقذف فانهما يلتعنان ومن أبى منهما اللعان حد اهـ منها بلفظها ونحوه في ابن يونس وابن عرفة عنها *(فرع)* قال في المقدمات واختلف فيمن قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة فقال أبو بكر الابهري لست أعرفها منصوصة والذي يجب على مذهبنا أن يلاعن لكل واحدة لان اللعان بمنزلة الشهادة ولو أتى بالشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة ويحتمل أن يجزئه لعان واحد قياسا على القذف اذا قذف جماعة بكلمة واحدة وعلى الظهار اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة أنه تجزئه كفارة واحدة ثم قال وقد حكى الاصطغري عن اسمعيل القاضي أن جماعة ادعت على رجل دينا فحلف لهم يمينا واحدة

لان ماهنا وقع فيه التكفير عن بعض غير معين فالتي يريد وطأها يحتمل أن تكون غير مكفر عنها تأمله

(باب اللعان)

قال في المقدمات الاصل فيه كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام واجماع الامة اهـ (انما يلاعن زوج) قول مب وقع للشيخ أبي عمران الخ يتعين حمله على اللعان لنفي الولد أي كما أشار له خش كأن يطأ امرأة لا زوج لها غلطا فتأتي بولد لستة أشهر فأكثر فتدعي أنه منه وينفيه وأما لرؤية الزنى فلا يتصور ويحتمل ان يريد أنهما ادعيا النكاح معا ولم يثبت ولكنه فشا فدرئ عنه الحد لذلك والله أعلم (أو فسقا) قول مب كما يفيده الحافظ الخ يفيده أيضا كلام القرطبي وحفيد ابن رشد كما في تو ولو احتج به مب لكان أولى لانهما مالكيان والله أعلم (في نكاحه) قول ز ولو تزوجت غيره كما في عج الخ بل هو نص المدونة ففيها ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم قامت بالقذف فانهما يلتعنان ومن أبى منهما اللعان حد اهـ ونحوه في ابن يونس وابن عرفة عنها *(فرع)* من قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة فالاظهر اكتفاؤه بلعان واحد يقول فيه لقد رأيتهن يزنين كمن قذف جماعة بكلمة وكمن ظاهر من نسائه وكمن ادعى عليه جماعة دينا فحلف لهم يمينا واحدة انظر الاصل والله أعلم

منه زنيت يوم كذا مع زيد ثم تزوجها فقال لها ذلك أيضا وما ذكره فيها من اللعان مثله فى عج عن شرح الشامل وهو مبنى على ما قدمه فى بزنى فى نكاحه وقد علمت انه غير صحيح فما بنى عليه كذلك تأمله (والاحق الخ) قول مب باجماع حكاه ابن رشد أى فى الفصل الثامن من المقدمات لكنه قال فى الفصل التاسع قد ذهبت طائفة الى أن الولد المولود على فراش الرجل اذا نفاه لا ينتفى منه بلعان ولا بما سواه انظر بقية كلامه فى الاصل (أو مجبوب) قول ز ومثله ذاهب الانثيين وان أنزل الخ الجارى على ما سيأتى له فى العدة من أن الراجح فيه وجوب العدة على مطلقته دون سؤال أى خلاف ما للمصنف هنالك انه لا ينتفى الولد الا بلعان كما هو ظاهر ولان القائل بنفى اللعان يقول بنفى العدة من طلاقه كما ذكره ابن عرفة قلت سيأتى أن الراجح ما جرى عليه المصنف فى قوله وفى أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أم لا الا مارجحه ز تبعا لح وعليه فاذا سئل أهل المعرفة أى النساء وقلن لا يولد له انتفى بغير لعان وعليه يحمل ما فى ز هنا فان قلن يولد له فلا ينتفى الا بلعان فتأمله والله أعلم (أو ادعته الخ) زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مب مانصه قلت يريد لم يغب عن محل عقده أو غاب ورجع اليه ولعسر فهمه لم يذكره عنه أبو ابراهيم اه ومفهوم المصنف هو قول المدونة ومن لم يعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فانكره وأنكر المسيس وادعت هى

فعلى هذا يجىء أن يكتفى بلعان واحد لهن كاهن وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونحوه فى اختصار المتيطية لابن هرون وذكر ابن عرفة كلام المقدمات وقال عقبه مانصه قلت فى قوله للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة نظر لان ظاهر المذهب أن البينة اذا قالت نشهد برؤيته زنى فلانة وفلانة وفلانة وفلانة ووصفت كما يجب فان شهادتها تامة وهذا هو معنى لعان واحد أن يقول الزوج أشهد بالله الذى لا اله الا هو لقد رأيت فلانة وفلانة وفلانة وفلانة تزنين ويصف كما يجب وتتخرج المسئلة على الخلاف فى تعداد الصيعان فى تعداد المصراة ويأتى لابن القاسم فيمن قذف زوجتيه فقامت عليه احداهما ما ظاهره أن لعانا واحدا يكفيه اه منه بلفظه (والاحد) قول ز فان رماها ثانيا بعد أن تزوجها فان كان مثل الاول لاعن وسقط عنه الحد صورة المسئلة أن يكون قال لها وليست فى عصمته ولا فى عدة منه زنيت يوم كذا مع زيد ثم تزوجها فقال لها ذلك القول بعينه وما ذكره فيها من اللعان وسقوط الحد مثله فى عج عن شرح الشامل وهو مبنى على ما تقدم له عنه عند قوله بزنى فى نكاحه وقد علمت انه غير صحيح فما بنى عليه كذلك تأمله (والاحق به الا أن يدعى الاستبراء) قول مب فلو ادعى الاستبراء عند لعانه للرؤية انتفى الولد باجماع الخ قد ذكر ابن رشد فى مقدماته هذا الاجماع فى الفصل الثامن لكنه قال فى الفصل التاسع مانصه قد ذهبت طائفة من أهل العلم الى أن الولد المولود على فراش الرجل اذا نفاه لا ينتفى منه بلعان ولا بما سواه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر روى عن الشعبى انه قال خالفنى ابراهيم وابن معقل وموسى فى ولد الملاعنة فقالوا الحقه به فقلت أ الحقه به بعد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم خمس بالخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فكتبوا فيها الى المدينة فكتبوا أن يلحق بأمه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر لانه انما ورد فى المدعى بالزنى ما ولد على فراش غيره على ما جاء فى حديث عتبة وأما نفى أولاد الزوجات فليس من ذلك فى شئ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى فى ذلك بالملاعنة ورد الولد الملاعن به لامه دون المولود على فراشه وبالله التوفيق اه منها بلفظها (أو مجبوب) قول ز ومثله ذاهب الانثيين وان أنزل الخ سيأتى له فى باب العدة عند قوله وفى أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له أن الراجح وجوب العدة على مطلقته دون سؤال فالجارى على ذلك انه لا ينتفى الولد الا باللعان كما هو ظاهره ولان القائل بنفى اللعان يقول بنفى العدة من طلاقه كما ذكره ابن عرفة ولم يحك غيره ونصه اللخمى قال ابن حبيب فى المجبوب ان كان مقطوع الانثيين والذكر لم يلحق به ولا يلاعن ولا تعتد زوجته لوفاته دون طلاقه وان بقيت يسرى أنثييه وبعض عسيبه فهو كالسليم اه منه بلفظه (أو ادعته مغربية الخ) قول مب وقال ابن عرفة قرر اللخمى الخ زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مانصه قلت يريد لم يغب عن محل عقده أو غاب ورجع اليه ولعسر فهمه لم يذكره عنه أبو ابراهيم اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن ناجى عند قول المدونة ومن لم يعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فانكره وأنكر المسيس وادعت هى

أنه منه وأنه غشيها وأنكر قولها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أولم يطلق لزمه الا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ولا يكون لها اذا لاعن الا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا متعة اه مانصه وزاد في الام بعد قولها وقد غشيها وأمكن قولها فهو منه ولو لم يمكن قولها فانه لا يلزمه مثل أن يعقد وهو غائب وبينهما من المسافة ما ان قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر هكذا قرره اللخمي ولم ينقله أبو ابراهيم قال وفي طلاق السنة منها مايدل على عدم الامكان اه منه بلفظه وقد ذكر هذه المعارضة أيضا أبو الحسن ولم يعزها لأحد وزاد أنه ظاهر مافي رسم الرهون من سماع عيسى ثم قال فيقوم منه امثل مذهب الحنفي لانه قال يلحق به على الاطلاق اذ لعله من الطيارة أو تطوى له الطرق اه منها بلفظها وانظر لم أغفل ابن ناجي جواب شيخه ابن عرفة مع انه حسن بين فانه قال عقب ماقدمناه عنه مانصه قال أي أبو ابراهيم وفي طلاق السنة منها عدم رعي الامكان لقولها واعتدت أم ولد أومات زوجها وحلت فلم يطأ السيد حتى مات أو كان غائبا ببلد يعلم انه لم يقدم منه منذ وفاة زوجها فعليها حيضة لانها لو تمت عدتها من زوجها ثم أتت بولد لما يشبه أن يكون من سيدها فزعمت انه منه لحق به في حياته وبعد موته الا أن يقول قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق وتابعه على هذه المناقضة غير واحد من الفاسيين والتونسيين ولا مناقضة بينهما وبيانه أن حيضة أم الولد لوفاة سيدها ألزمها في المدونة وأوجبها كعدة الوفاة في النكاح حسبما نص عليه في كتاب العدة قبل هذه المسئلة بيسير فكما ان امكان الولد في عدة الوفاة لغو لثبوتها في عدة وفاة الزوج الصغير ومن بالمشرق قبل بنائه بزوجته التي بالمغرب واستدل على ذلك بأنها فراش لسيدها بمجرد انقطاع عصمة زوجها عنها لا بقيد وطئها لسيدها بعد ذلك كما ان عقد النكاح يصير الزوجة فراشا لزوجها لا بقيد بنائه بها ولذا ذكر في استدلاله على أنها فراش بذلك بقوله ثم أتت بما يشبه أن يكون من سيدها فقيده بالامكان كما أن الزوجة فراش بمجرد العقد مع أنه لا يلحق ولدها الا بقيد الامكان والحاصل أن الفراش من حيث ايجابه عدة الوفاة لا يشترط فيه امكان الوطء ومن حيث ايجابه لحوق الولد يشترط فيه ومن يذكر مسائل الكتاب في عدة وفاة الزوج الصغير والخصي وعدم لحوقهما ما أتت به زوجتاهما من ولد علم ماقلناه ضرورة ومسئلة أم الولد هذه جارية على أصل المذهب في ذلك دون تناقض فيه فتأمله اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وسلمه وهو حقيق بالتسليم والله أعلم (لا ان كر قذفها به) قول ز وانظر هل تحصل المغايرة بالاصابة الخ قال تو لا يتوقف في حصولها بذلك اه وهو ظاهر غاية الظهور فلا وجه للتوقف في ذلك (وان وطئ أو أخر بعد علمه الخ) قال ح هذا بالنسبة الى اللعان لنفي الولد فان كان اللعان لرؤية فيمتنع اللعان بوطئها بعد الرؤية ثم ذكر كلام ابن عرفة ومعارضته بين كلام الباجي واللخمي وأجاب عنها وقال عقب ذلك مانصه ويفهم منه انه اذا وطئ بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن ولا ينفي الولد وهو ظاهر وقد صرح به ابن الحاجب ونقله في ضيح اه وقوله ويفهم منه انه اذا وطئ بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن الخ يعني اذا وطئها بعد الرؤية فأتت بولد هذا الذي صرح به ابن الحاجب ونصه وشرطه في الولدان لا يطأ بعد الرؤية أو العلم

انه منه وانه غشيها وأمكن قولها وأنكر قولها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أولم يطلق لزمه الا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ولا يكون لها اذا لاعن الا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا متعة اه أي بخلاف عدة الوفاة وما في حكمها كحيضة أم الولد لوفاة سيدها فلا يشترط فيها امكان الوطء وهو معنى مافي طلاق السنة من المدونة وبه تندفع المعارضة بين الموضعين كما لابن عرفة قائلا والحاصل ان الفراش من حيث ايجابه عدة الوفاة لا يشترط فيه امكان الوطء ومن حيث ايجابه لحوق الولد يشترط فيه ومن يذكر مسائل الكتاب في عدة وفاة الزوج الصغير والخصي وعدم لحوقهما ما أتت به زوجتاهما من ولد علم ماقلناه ضرورة اه (لا ان كرر الخ) قول ز وانظر هل تحصل المغايرة بالاضافة الخ قال تو لا يتوقف في حصولها بذلك اه وهو واضح (وان وطئ أو أقر الخ) حاصل مافي ح و ضيح أن الوطء بعد العلم مانع من اللعان للرؤية ولنفي الحمل والسكوت بعد الطول بلا عذر مانع في الحمل دون الرؤية انظر الاصل وقول هوني جزم تو في شرح التحفة بان له أن يلاعن للرؤية وان اعترف انه وطئ بعدها وفيه نظر لمخالفته لما قدمناه اه فيه نظر فان الذي في تو هو مانصه فان قذفها برؤية الزنى لم يمنعه أي السكوت من اللعان وانما يمنعه وطؤها اه وهو موافق لما تقدم والله أعلم

بالوضع أو الحمل وان لا يؤخر بعد العلم بالحمل أو الوضع اه ضيح أى وشرط اللعان فى نفى الولد ان لا يطأها بعد الرؤية ثم قال بعد كلام مانصه وقيد المصنف الشرط بالولد لان بعضهم حكى فى الرؤية اذا لم يكن عنها حمل أن السكوت الطويل لا يمنع من اللعان وانما يمتنع منه الوطء اه منه بلفظه وحاصله أن الوطء بعد العلم مانع من اللعان للرؤية ولنفى الحمل والسكوت بعد الطول لغير عذر مانع فى الحمل دون الرؤية ﴿ قلت وماعزاه ح لنص ابن الحاجب هو فى المدونة منه وهو ما ونصا ففيها مانصه واللعان يجب بثلاثة أوجه فوجهان مجتمع عليهما وذلك أن يدعى أنه رآها تزنى كالمرود فى المكحلة ثم لم يطأها بعد ذلك أو ينفى حملا يدعى قبله استبراء اه قال أبو الحسن مانصه قوله ثم لم يطأ بعد ذلك مفهومه لو وطئ لم يكن له أن يلاعن قال فى كتاب الرجم من ادعى رؤية وأقر أنه وطئ بعدها حد ولحق به الولد اه منه بلفظه ونقل ابن يونس عن المدونة نحو ماقدمناه عنها ثم قال بعد كلام مانصه قال ابن القاسم فى كتاب الرجم من ادعى رؤية وأقر أنه وطئ بعدها حد ولحق به الولد ثم قال بعد مانصه وانما قال اذا اعترف أنه وطئ بعد ان قال رأيتها تزنى انه يحد ولا يلاعن لان اللعان موضوع لرفع النسب ولا يمكن رفعه مع اعترافه بالوطء لان الاعتراف بالوطء يوجب اثباته ويرفع ماينفيه وهو اللعان فلما ارتفع اللعان لم يبق الا أنه قاذف فوجب حده وأكثر هذا التوجيه لعبد الوهاب اه منه بلفظه ونقل بعضه أبو الحسن وزاد عقبه مانصه وقال اللخمى لانه لما وطئ كان فى حكم من أكذب نفسه حين وطئ بعد الرؤية صح منه اه منه بلفظه *(تنبيه)* جزم تو فى شرح التحفة بان له أن يلاعن للرؤية وان اعترف أنه وطئ بعدها وفيه نظر لمخالفته لما قدمناه ولقول التلقين مانصه وشرط الالتعان بالرؤية أن لا يطأ بعدها اه منه بلفظه فتأمله (وشهد بالله أربعا) قول مب قال ح والظاهر ماقاله ابن عبد السلام أى من أن الخلاف انما هو اذا اقتصر على بالله وأما أولا فلا خلاف أنه مطالب بان يقول بالله الذى لا اله الا هو وفيه نظر بل ما قاله المصنف هو الصواب قال أبو الحسن عند قول المدونة فيشهد أربع شهادات بالله الخ مانصه ظاهره أنه لا يزيد الذى لا اله الا هو وعلى هذا الظاهر حملها اللخمى وقال فى كتاب الاقضية من كتاب محمد يزيد الذى لا اله الا هو وهو أبين لان العمل على ذلك فى الايمان فى الاموال واللعان أعظم حرمة فان لم يفعل أجزأه عند مالك ولم يجزه عند أشهب اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجى ونصه وماذكره فى قوله أشهد بالله فظاهره أنه يكتفى فى أيمان الرجل بهذا اللفظ ولا يزيد الذى لا اله الا هو خلاف قولها فى كتاب الشهادات و يحلف المدعى عليه أو من حلف مع شاهد بالله الذى لا اله الا هو وعلى هذا حمله اللخمى فقال مافى الشهادات أبين اه منه بلفظه ونص اللخمى فقال مافى المدونة يقول أشهد بالله وفى كتاب الاقضية من كتاب محمد يزيد الذى لا اله الا هو وهو أبين لان العمل على ذلك فى الايمان فى الاموال واللعان أعظم حرمة فان لم يفعل أجزأه عند مالك ولم يجزه عند أشهب اه منه بلفظه وذلك كله شاهد لابن الحاجب والمصنف وحجة على ابن عبد السلام ومن تبعه وقول مب عن ح فيحمل كلام المتيطى على ما لابن عبد السلام فيه نظر أيضا لان كلام المتيطى لا يقبل ذلك ونصه على اختصار ابن هرون *(فرع)* فهل يقول بالله الذى لا اله الا

(وشهد الخ) قول مب عن ح الظاهر ماقاله ابن عبد السلام الخ فيه نظر بل ما قاله المصنف هو الصواب قال أبو الحسن ظاهرها انه لا يزيد الذى لا اله الا هو وعليه حملها اللخمى وفى كتاب محمد يزيده وهو أبين لان العمل على ذلك فى الاموال واللعان أعظم حرمة وان لم يفعل أجزأه عند مالك ولم يجزه عند أشهب اه ونحوه لابن ناجى وقول مب عن ح فيحمل كلام المتيطى الخ فيه نظر أيضا لان كلام المتيطى لا يقبل ذلك انظر نصه فى الاصل والله أعلم

هو أو يقول بالله فقط قال مالك فى كتاب اللعان من المدونة يقول بالله فقط وقال فى كتاب الشهادات يقول فى اللعان والقسامة والحقوق كلها بالله الذى لا اله الا هو واختلف اذا اقتصر على قوله أشهد بالله فقط فقال مالك يجزئه ولا يجزئه عند أشهب وروى ابن كنانة عن مالك فى المجموعة انه يقول فى اللعان والقسامة وفى ربع دينار فاكثر بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقاله ابن الماجشون وقال فى كتاب محمد يحلف بالله الذى أمات وأحيا اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام المتيطى وبعض كلام اللخمى وسلمهما والله أعلم وقول مب والذى رأيته لابن يونس نسبة الاول للمدونة الخ عارض بين كلامى اللخمى وابن يونس ولا معارضة بينهما بحسب ظاهر اللفظ لان اللخمى نسب لها انى لزوم انى لمن الصادقين وابن يونس نسب لها انه يقولها ولم ينسب لها ان ذلك على سبيل اللزوم كان اللخمى لم ينسب للمدونة أنه لا يقولها أصلا بل كلامه يدل على انه مطلوب بذلك أولا بلا خلاف فانه قال أولا مانصه يقول فى لعان الرؤية أشهد بالله الذى لا اله الا هو انى لمن الصادقين لرأيتها تزنى كالمرود فى المكحلة ثم قال بعد كلام مانصه وقد اختلف فى هذه الجملة فى ثلاثة مواضع فذكر الاول ثم قال والثانى اذا لم يقل انى لمن الصادقين وجعل مكان ذلك ان كنت كذبت عليها ثم قال بعد كلام مانصه وأجاز فى المدونة ان لا يثبت فى لعانه انى لمن الصادقين وأثبت ذلك فى كتاب محمد لورود القرآن به وفى البخارى قال أمرهما النبى صلى الله عليه وسلم أن يتلاعنا بما فى القرآن اه منه بلفظه ولم يقتصر ابن عرفة على ما نقله عنه مب بل زاد متصلا به مانصه مع حديث البخارى أمرهما صلى الله عليه وسلم أن يتلاعنا بما فى القرآن ﴿قلت وعزاه ابن حارث لسماع أصبغ ابن القاسم اه منه بلفظه على ان البرادعى لم يذكر عن المدونة ماذكره عنها ابن يونس من زيادة انى لمن الصادقين وكلام أبى الحسن يفيد أن مالابى سعيد هو الذى فى الامهات ونص التهذيب ويبدأ الزوج فى اللعان فيشهد أربع شهادات يقول فى الرؤية أشهد بالله لرأيتها تزنى اه منه بلفظه قال أبو الحسن عقبه مانصه سكت هنا عن قوله انه لمن الصادقين لانه اكتفى بذكره فى القرآن وحمل اللخمى الكتاب على ظاهره اه محل الحاجة منه بلفظه فكان ابن يونس حمل المدونة على التأويل الاول فصرح بقوله انى لمن الصادقين والله أعلم (وباشرف البلد) قول ز قاله فى الجلاب الخ مانسبه الشارح للجلاب هو كذلك فيه ونصه ويبدأ الرجل باللعان فيحلف أربع أيمان فى المسجد الاعظم يشهد جماعة من الناس بعد صلاة العصر اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر كلام المصنف وحمله على ظاهره هو المتعين لان المسجد الجامع هو المتعين فى ربع دينار فأعلى كما يأتى فى باب الشهادات للمصنف وشروحه وكما فى التحفة وشروحها وغير ذلك من مصنفات أهل المذهب فاللعان أحرى وكلام الجواهر صريح فى أن البابين سواء ونصه فاما المكان فأشرف مواضع البلد وذلك مقطع الحق اه منه بلفظه فتأمله وفى ح عن القرطبى مانصه ولا خلاف أنه لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع تجمع فيه الجمعة بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام اه منه بلفظه والله أعلم وسيأتى كلام عياض وغيره فالعجب من تردد ز فى ذلك ووقوفه مع عبارة

وقول مب والذى رأيته لابن يونس الخ الظاهر أنه لامعارضة بينهما لان اللخمى نسب لها انى لزوم انى لمن الصادقين ولم ينسب لها انه لا يقولها أصلا وابن يونس نسب لها انه يقولها ولم ينسب لها ان ذلك على سبيل اللزوم وزاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مب مانصه مع حديث البخارى أمرهما صلى الله عليه وسلم أن يتلاعنا بما فى القرآن ﴿قلت وعزاه ابن حارث لسماع أصبغ ابن القاسم اه على أن البرادعى لم يذكر عن المدونة زيادة انى لمن الصادقين وكلام أبى الحسن يفيد أن مالابى سعيد هو الذى فى الامهات فانه قال سكت عن قوله انه لمن الصادقين لانه اكتفى بذكره فى القرآن وحمل اللخمى الكتاب على ظاهره اه فكان ابن يونس جرى على التأويل الاول فزاده والله أعلم (وباشرف البلد) مانسبه الشارح للجلاب هو كذلك فيه وهو ظاهر المصنف وحمله على ظاهره متعين لتعين الجامع فى ربع دينار فاعلى فاحرى اللعان وفى ح عن القرطبى لاخلاف انه لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع تجمع فيه الجمعة بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام اه ونحوه لعياض وغيره وتردد ز قصور وقول ح عن القرطبى لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع الخ يقتضى كالمصنف شرطيته هو الصواب خلاف مانقله ح عن القرطبى أيضا من أن الزمان والمكان مستحبان انظر الاصل ﴿قلت قد يوفق بينهما بحمل الاستحباب على مكان مخصوص من الجامع الاعظم كالمنبر منه ويعضده مافى الاقناع ونصه الاستذكار والملاعنة لا تكون الا عند السلطان بخلاف الطلاق وهذا اجماع وكذلك لا يختلفون ان اللعان

تت *(تنبيه)* كلام المصنف صريح في أن المسجد واجب ولم يذكر الحطاب هنا الا كلام القرطبي وفيه مانصه فاللفظ وجمع الناس مشروطان والزمان والمكان مستحبان اه وفيه نظر من وجهين أحدهما أن مانقله عن القرطبي أولا وثانيا متنافيان بحسب الظاهر اذ قوله ولا خلاف انه لا يكون الخ يقتضي شرطية ذلك لا استحبابه فتأمله ثانيهما انه سلم كلام القرطبي وفي ضمنه الاعتراض على المصنف مع أن الصواب ماقاله المصنف ففي التنبيهات مانصه وقوله يلتعن المسلم في المسجد وعند الامام والذمي في المسجد بحضر الامام والواو هنا للجمع لا للتقسيم والتخيير وأصل مذهب الكتاب انه لا يكون الا في المسجد لا في غيره وقال عبد الملك في المسجد أو عند الامام فأو على قوله للتقسيم والتخيير وعلى هذا حمله شيوخنا وانه لا خلاف قال بعضهم لان المقصود جمع الناس للتعظيم والترهيب وذلك يكون بحضر الامام ومجتمع الناس عنده أو بمجتمع الناس في المسجد قال المؤلف رحمه الله والذي يأتي على المذهب أن الأيمان كلها فيما يصح وله قدر لا تكون الا بالمسجد الجامع وحيث يعظم منه ولا أمر أعظم من هذا اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن أيضا وزاد مانصه فالمسجد شرط على مذهب الكتاب اه منه بلفظه وفي الجواهر بعد ماقدمناه عنها مانصه ثم التغليظ بالمكان واجب اه منها بلفظها وفي ضيح عند قول ابن الحاجب ويجب في أشرف أمكنة البلد مانصه نحوه في الجواهر وكذلك قال الباجي وابن راشد ان التغليظ بالمكان شرط لانها يمين فيماله بال تحتاج الى التغليظ فكان من شرطها ان تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلماء هذا نص كلامهما وهو مقتضى كلام عياض وغيره وقال ابن عبد السلام وليس هذا واجبا بل أولى وعبارة المتقدمين يلتعن في المسجد ولم يشترط عبد الملك المسجد بل قال عند الامام أو في المسجد عن أمر الامام خليل وفيه نظر لما ذكرناه عن الباجي وغيره اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة فانه قال بعد ذكره كلام ابن عبد السلام مانصه يرد بان ظاهر يلتعن في المسجد الوجوب لا الأولوية وقول عياض أصل مذهب الكتاب انه لا يكون الا في المسجد لا في غيره وفي المقدمات لا يكون اللعان الا بالمسجد اه منه بلفظه وقال قبله مانصه ومحله في كونه المسجد بحضر الامام أو أحدهما نقل اللخمي عنها وعن عبد الملك وعبر المتيطي وابن الجلاب عن المسجد بالمسجد الاعظم قال ابن شعبان قائما في القبلة في المسجد الاعظم اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ قد حكى أبو عمر الاجماع على ذلك ونقله في الاقناع وأقره ونص الاستذكار والملاعنة لا تكون الا عند السلطان بخلاف الطلاق وهذا اجماع وكذلك لا يختلفون ان اللعان لا يكون الا في المسجد الجامع لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما في مسجده اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافي كلام ح فرع قال ابن عرفة مانصه ورضا أحدهما بلعان الآخر في غير المسجد لا يقبل لانه حق لله اه منه بلفظه (وفي اعادتها ان بدأت خلاف) قول مب قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره وبحثه الخ نحوه لابي علي في حاشية التحفة ونصه ولم أقف على من رجحه اه لكنه قال في آخر كلامه مانصه نعم في تعاليق أبي عمران مانصه ابن القاسم ان جهل الامام فبدأ بالمرأة في اللعان ثم ماتت أو لم تمت فلا يعاد ويجزئ ويلتعن

لا يكون الا في المسجد الجامع لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما في مسجده اه فتأمله والله أعلم (وفي اعادتها) قول مب قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره الخ مما يدل على ضعفه ان ابن العربي لم يعزه الا لابي حنيفة وجعله باطلا نعم يرجحه اقتصار أبي عمران في تعاليقه عليه وتصدير غير واحد به وعزو الباجي له لابن القاسم وروايته وحمل ابن ناجي المدونة عليه انظر الاصل والله أعلم وقول مب وأقره وكذا ابن عرفة الخ أي وذلك يفيد اعتمادهما اياه لكن قال أبو علي في حاشية التحفة والظاهر من كلامهم أن تقييد ابن رشد لا يعتبر انظر الشرح اه قال في الاصل وهو ظاهر فان جميع من وقفنا عليه ممن تكلم على المسئلة أطلق والمتبادر من كلامهم ان الخلاف اذا قدمت ماهي مطلوبة به اذا تأخرت ثم قال بعد نقول وبتأمل جميع ذلك مع الانصاف يظهر ان الصواب ماقاله عج وأبو علي والله أعلم

الزوج الاان يشاء ان ينكل فيرث و يحده ـذا الفظه ولم يذكر قول أشهب أصلا والاقتصار على القول ترجيح له كما هو معلوم اه منها بلفظها ✿ قلت مما يدل على ضعف هـذا الثانى ان ابن العربى لم يذكره عن أحد من أهل المذهب ولم يعزه الا لابى حنيفة وجعله باطلا ونصـه البـداءة فى اللعان بالزوج كما بدأ الله به فلو بدأت الزوجة لم يجز لانه عكس ما رتبـه الله وقال أبو حنيفة يجزئ قال القاضى وهـذا باطل لانه خلاف القرآن اه من أحكامه الصغرى بلفظها ومما يرجحه ما تقدم عن أبى على وتصدير غير واحد به مع نسـبة مقابله لاشهب فقط كابن عطية ونصه وان تقدمت المرأة فى اللعان فقال ابن القاسم لا تعيد وقال أشهب تعيد اه منه بلفظه ونحوه لابن الحاجب وعزو الباجى له أولا لابن القاسم وثانيا الروايته ولا شك أن ذلك من المرجحات ويأتى كلامه على الاثر ان شاء الله وما نقـله ابن عرفة عن ابن رشـد وسلمه ونصه وقول ابن القاسم على أصله فى صبى قام له شاهد بحق فأحلف المدعى عليه فبلغ الصبى فنكل انه يجزئ يمين المدعى عليـه أولا وعلى قول أشهب فى لغو لعان المرأة لا يجزئ يمين المدعى عليه لان العذر والخطأ واحد اه منـه بلفظه وقد حمل ابن ناجى المدونة على قول ابن القاسم فقال ما نصـه ويريد بتبدئة الزوج على طريق الاستحباب لقول ابن القاسم فى كتاب محمد اذا بدأت المرأة باللعان قبله فانه يجزئ وقال أشهب بل تعاد الايمان بعـد لعان الرجل واختاره ابن الكاتب واللخمى وجعله عبد الوهاب المذهب اه منه بلفظه وقول مب وقد نقل المصـنف فى ضيح تقييد ابن رشد الخ لا خفاء ان قبول المصـنف وابن عرفة تقييد ابن رشد يفيد اعتمادهما اياه لكن قال أبو على فى حاشية التحفة ما نصه وتقييد ابن رشد هنا المسئلة هو فى شرح المختصر والظاهر من كلامهم انه لا يعتبر انظر الشرح اه منها بلفظها ✿ قلت وما قاله أبو على ظاهر فكلام جميع من وقفنا عليـه ممن تكلم عـلى المسـئلة أطلق والمتبادر من كلامهم أن الخلاف اذا قدمت ما هى مطلوبة به اذا أخرت فقد تقدمت عبارة غير واحد آنفا وقال الباجى فى منتقاه ما نصه (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد التعان الزوج الذى ذكره القاضى أبو محمد عن المذهب أنها لا تعتد بما تقـدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذى ذكره هو قول أشهب والذى حكاه ابن المواز عن ابن القاسم أنها لا تعيد اللعان وبه قال أبو حـنيفة وجـه القول الاول ما احتج به القاضى أبو محـمد من قول الله تعالى ويدرأ عنها العـذاب أن تشهد أربع شهادات بالله وهذا يجب أن يكون بعـد أن حق عليها العـذاب وذلك لا يكون الا بالتعان الزوج واحتج لذلك أشهب بأن هذا بمنزلة الحقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين يصح أن يقع أولا كلعان الزوج اه منـه بلفظه وهو كالصحيح فى مخالفة تقييد ابن رشد لقوله فى احتجاج القاضى وهذا يجب أن يكون الخ لان الاشارة والضمير فى يكون ويجب كل منهما عائد لقول الله تعالى أن تشهد أربع شهادات الآية فتأمله بانصاف وكلام ابن يونس يفيد ذلك أيضا ونصه وذكر عن ابن الكاتب انه قال ان بدأت الزوجة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد عليها اللعان بعد التعان الزوج وقال أشهب يعاد قال وهو أحسن لانها التعنت قبل أخذها بما يوجبه لعان الزوج

من حدها أو التعانها وقد قال الله سبحانه ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله فوضوح لعانها انما هو لدراءة العذاب عنها وقبل التعان الزوج هو المطالب بقذفها الا أن يلتعن فيسقط عن نفسه حد القذف وتصير هي المطالبة بما أوجبه لعانه فليس يمينها قبل لعانه من يلاما يوجبه لعانه بعد هذا اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن مقتصرا عليه ولم يعرج على تقييد ابن رشد بحال كما لم يعرج عليه ابن ناجي وتقدم كلامه ولا ابن شاس ونصه فرع اذا بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد عليها بعد لعان الزوج وقال أشهب يعاد قال أبو القاسم ابن الكاتب وهو أحسن اه منه بلفظه ولا ابن الحاجب ونصه فلو بدأت امرأة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد وقال أشهب يعاد اه منه بلفظه . وكلام اللخمي صريح في مخالفة ابن رشد ونصه واختلف اذا بدأت المرأة باللعان قبل الزوج فقال ابن القاسم في كتاب محمد يجزئها وليس عليها اللعان ثانية بعد لعان الزوج وقال أشهب تعيد الايمان بعد لعان الرجل وكذلك في الحقوق اذا بدأ الطالب ثم علم أن اليمين على المطلوب يريد ثم نكل المطلوب أن اليمين ترد على الطالب وقول أشهب في اللعان أبين لان يمين الرجل كالشهادة عليها بالزنى فليس تسقط بايمانها بينة لم تشهد عليها ولانها تحلف انه لمن الكاذبين في ايمانه اه منه بلفظه وبتأمل جميع ذلك مع الانصاف يظهر أن الصواب ما قاله عج وأبو علي والعلم للكبير العلي (وتلاعنا ان رماها بغصب الخ) قول مب فوجه لعان الزوج نفي الولد والحد فيه نظر لانه كالصريح في أن الزوج اذا نكل عن اللعان يحد وهو مخالف لما صرح به في التنبيه من قوله فان نكل الزوج لم يحد الخ وما ذكره في التنبيه عن ابن عرفة مثله في ضيح عن محمد وغيره قاله بمعناه شيخنا ج وهو ظاهر والله أعلم وقول مب أي بلا لعان منها لانها تحد قطعا وأما الزوج فلا بد من لعانه الخ قال شيخنا ج هذا التأويل فيه نظر اذ الغصب كذلك لا يحتاج في نفيه الى لعانها فلا فرق حينئذ وانما هذا الفرق على قول ضعيف وهو أن تصادقهما على نفيه في الزنى ينفي الولد بدون لعان وقد ذكر هذا الفرق في ضيح اه من خطه رضي الله عنه ❁ قلت وما قاله شيخنا حق لا اشكال فيه لان هذا الفرق لعبد الحق وهو انما ذكره على مذهب ابن القاسم اذ قوله وروايته ان تصادقهما على الزنى ينفي الولد بلا لعان وتصادقهما على الغصب لا ينفيه ولا بد من لعان الزوج قال في ضيح مانصه فان قيل لم قال ابن القاسم فيما اذا تصادق الزوجان على الغصب أن الولد لا ينتفي الا بلعان بخلاف ما اذا تصادقا على الزنى فالجواب أن الزانية لما كانت تحد لاقرارها بالزنى انتفت عنها التهمة بخلاف التي أقرت بالغصب فانه لا حد عليها فلم تصدق في رفع النسب قاله صاحب النكت اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه عبد الحق ان تصادقا على الغصب لم ينتف الولد الا بلعان بخلاف اتفاقهما على زناها عند ابن القاسم لان حدها في اقرارها بالزنى ينفي تهمتها وفي الغصب لا تحد ولو رجعت التي أقرت بالزنى قبل حدها صارت مثل هذه اه منه بلفظه فكلام عبد الحق صريح في أن الفرق المذكور انما هو على قول ابن القاسم وأما على قول الغير ومذهب الاكثر وهو المشهور فلا فرق وقول ز فان قيل تصديقه اقرارها بأنها زنت الخ يقتضي ان فرق عبد الحق يشمل صورة انتفاء اثبات

(فانكرته أو صدقته) قول مب فوجه لعان الزوج نفي الولد والحد فيه نظر لاقتضائه انه اذا نكل يحد وهو مخالف لما صرح به في التنبيه من قوله فان نكل الزوج لم يحد الخ وما ذكره في التنبيه عن ابن عرفة مثله في ضيح عن محمد وغيره وهو ظاهر والله أعلم وقول مب أي بلا لعان منها الخ قال ج هذا التأويل فيه نظر اذ الغصب كذلك لا يحتاج في نفيه الى لعانها فلا فرق حينئذ وانما هذا الفرق على قول ضعيف وهو أن تصادقهما على نفيه في الزنى ينفي الولد بدون لعان وقد ذكر هذا الفرق في ضيح اه وهو حق لا اشكال فيه لان هذا الفرق لعبد الحق وهو انما ذكره على قول ابن القاسم وروايته أن تصادقهما على الزنى ينفي الولد بلا لعان وتصادقهما على الغصب لا ينفيه ولا بد من لعان الزوج وأما على مذهب الاكثر وهو المشهور فلا فرق انظر الاصل والله أعلم وقول ز فان قيل تصديقهما الخ الصواب حذفه لانه يقتضي ان فرق عبد الحق يشمل صورة انتفاء اثبات الغصب والقرينة معا وأنه يسقط عنها اللعان والحد فيها بتصديق الزوج وهو خلاف ما قاله المصنف وخلاف ما صرح به ز من قوله وان نكلت رجعت وقد علمت ان هذا هو المنصوص لمحمد وساقه أبو اسحق مساق التفسير للمذهب فتأمله

الغصب والقرينة معاوانه يسقط عنها اللعان والحد فيها التصديق الزوج وهو خلاف ماقاله المصنف من انها تلتعن فى هذه الصورة خلاف ماصرح به ز من قوله وان نكلت رجمت وقد علمت أن هذا هو المنصوص لمحمد وساقه أبو اسحق مساق التفسير للمذهب فالصواب حذف قوله فان قيل الخ تأمله (وان شهد مع ثلاثة التعن) ظاهر المصنف أو صريحه انه اذا اطلع على ذلك قبل التعان الزوج انه يؤخر حد الثلاثة حتى ينظر مايؤول اليه الامر وهو ظاهر المدونة فى كتاب اللعان قال أبو الحسن مانصه قوله لاعن الزوج وحد الثلاثة وفى كتاب الرجم حد الثلاثة ولاعن الزوج فظاهره التناقض ولكن الواو لا تقتضى رتبة والحكم ان لعان الزوج مقدم اذ لعلها تنكل عن اللعان فيسقط الحد عن الشهود كما ذكره ابن أبى زمنين عن ابن الماجشون اه منه بلفظه وعلى كلام ابن أبى زمنين عول ابن يونس وساقه كانه المذهب ولم يحك غيره ونصه قال محمد بن أبى زمنين اذا شهد عليها أربعة بالزنى أحدهم زوجها وعلم بذلك فانه يقال للزوج التعن فاذا التعن قيل للمرأة التعنى فان التعنت حد الشهود الثلاثة فان نكلت عن اللعان وجب عليها الحد ويسقط الحد عن الثلاثة لانه حق عليها ماشهدوا به وكذلك فسره ابن الماجشون اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه الصقلى عن ابن أبى زمنين يبدأ الزوج باللعان فان التعنت حد الثلاثة والاحدت دونهم وقاله ابن الماجشون اه منه بلفظه وكان اللخمى لم يقف على كلام ابن أبى زمنين فلم يذكر فى ذلك الاقولين مخرجين ونصه وعلى هذا يجرى الجواب اذا كان أحد الاربعة زوجها ولم ينظر فى ذلك حتى التعن الزوج انه لا يحد الثلاثة على قول ابن القاسم حتى ينظر هل تلتعن هى أم لا فان التعنت حدوا وان نكلت رجمت ولا يحدون وأما قبل التعان الزوج فلا يؤخرون على قول ابن القاسم فى المدونة فيمن شهد على رجل بالزنى أنه لا يؤخر حتى تأتى البينة وقال أبو الفرج يؤخر وعلى هذا يؤخر الشهود الثلاثة حتى ينظر هل يلتعن الزوج وهل تنكل هى أو تلاعن اه منه بلفظه (أولم يعلم بزوجيته حتى رجمت) قول ز فان نكل حد دون الثلاثة وورثها الخ ما اقتصر عليه من عدم حد الثلاثة اذا نكل عليه اقتصر ابن يونس وما اقتصر عليه من الارث هو أحد قولين ذكرهما ابن يونس وذكر اللخمى وابن عرفة الخلاف فيهما معا ونص ابن يونس ابن المواز قال مالك فان رجمها الامام ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج فان نكل حد ويرثها الا أن يعلم أنه تعمد الزور أو أقر بذلك فلا يرثها فان قال شهدت بالحق لاعن ولاحد ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطا صريح كشهادة العبد والنصرانى وقاله أصبغ الا فى الميراث فقال لا يرثها ان التعن وليس بشاهد فلا يخرج من تهمة العامد لقتل وارثه اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا ونص اللخمى وان لم يعلم ان أحدهم زوجها حتى رجمت كان حكمها ماضى فى رجمها قال ابن القاسم فى كتاب محمد ولا شىء من ديتها على زوجها ولا على الشهود ولا على الامام ولا على العامة لان ذلك ليس بخطا صراح وهذا مما يختلف فيه الحكم ويقال للزوج لاعن فان نكل حد قال محمد ولا حد على الثلاثة لاعن الزوج أو نكل وقال ابن حبيب ان نكل الزوج حدوا وان لاعن لم يحدوا قال ابن القاسم وله الميراث وان نكل عن اللعان الا أن

(وان شهد مع ثلاثة الخ) ظاهره كالمدونة فى كتاب اللعان انه اذا اطلع على ذلك قبل التعان الزوج يؤخر حد الثلاثة حتى ينظر مايؤول له الامر وفى كتاب الرجم حد الثلاثة ولاعن الزوج قال أبو اسحق فظاهره التناقض ولكن الواو لا تقتضى رتبة والحكم ان لعان الزوج مقدم اذ لعلها تنكل عن اللعان فيسقط الحد عن الشهود كما ذكره ابن أبى زمنين عن ابن الماجشون اه وعلى مالابن أبى زمنين عول ابن يونس مقتصرا عليه ونقله عنه ابن عرفة وكان اللخمى لم يقف عليه انظر الاصل (أولم يعلم بزوجيته الخ) قول ز فان نكل حد دون الثلاثة هو الذى اقتصر عليه ابن يونس وقول ز وورثها هو أحد قولين ذكرهما ابن يونس وذكر اللخمى وابن عرفة الخلاف فيهما معا انظر نصوصهم فى الاصل

يعلم أنه تعمد الزور فلا يرثها وقال أصبغ لا ميراث له وان نكل وأرى فيه تهمة العامد لقتل وارثه وله فى موضع آخر غير ذلك اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وروى محمد لو رجت ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ولاعن الزوج وان نكل حد وله فى كتاب الرجم ان نكل حد الاربعة ولا دية على الامام للقول بقبول شهادته وفى عدم ارثها الزوج مطلقا أو ان علم تعمده الزور أو أقر بذلك قولا أصبغ ومالك اه منه بلفظه *(تنبيه)* بين ما نقله ابن يونس وابن عرفة عن ابن المواز وما نقله اللخمى عنه مخالفة فى أمرين يظهران بالتأمل والله أعلم (وبالتعانها تأبيد حرمتها) قول ز وفسخ نكاحها يقتضى أن ذلك خاص بغير البائن وفى آخر ترجمة اللعان من طرر ابن عات ما نصه ولو وقع اللعان بعد الطلاق البائن فى نفى حمل ففى تأبيد تحريمها قولان انظر ذلك فى التهذيب لعبد الحق اه منها بلفظها (أو انفش) قول ز ظاهر قوله بلعانها تأبيد حرمتها ولو انفردت باللعان كما اذا نكل الخ هذا الظاهر لا يعول عليه اذ لا وجه لفسخ النكاح بينهما فضلا عن تأبيد تحريمها وقوله وكذا ظاهره ولو سبقت الرجل وهو واضح على القول باعادتها الخ ظاهره أن التأبيد يقع بمجرد التعانها على القول بالاجزاء وليس بصحيح فضلا عن أن يكون واضحا وبنقل كلام الائمة يتضح لك ما ذكرناه قال فى المنتقى ما نصه ولا يخلو أن يكذب نفسه قبل تمام اللعان أو بعده فان أكذب نفسه قبل تمام اللعان وقد بقى شئ من لعانها قال مالك يحد وهما على نكاحهما ووجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد فهما على حكم الزوجية بينهما وانما تنقطع الزوجية بينهما بتمام اللعان فبكمل اللعان بينهما فقد بانت منه وتأبد تحريمها ثم قال عند قول الموطا وقال مالك فى الرجل يلاعن امرأته فينزع و يكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن فى الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما ما نصه أو رد من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فانهما على نكاحهما وان كان هذا عنده حكم اكذابه نفسه قبل أن تأتى هى بالخامسة وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وفى العتبية قال سحنون اذا لاعن الزوج من نفى حمل ونكلت هى وأخر رجمها حتى تضع ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكلت فان لعانه قطع لعصمته ولا ميراث بينهما وترجم وأنكر أبو بكر بن محمد هذه المسئلة وأما من رد الفعل اليه فقال بعد يمين أو يمينين يريد من أيمانها وقبل أن تأتى هى بالخامسة فهو على ظاهر المذهب لان مذهب مالك انه اذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها أن الزوجية باقية بينهما اه منه بلفظه وفى اختصار المتيطية ما نصه وأما ان رجع أحدهما قبل تمام اللعان ولو بكلمة فلا يفسخ نكاحهما ويحد الراجع منهما اه منه بلفظه فاذا كان لعانها بعد لعانه ثم رجوعه لا يقع به التحريم فكيف اذا نكل من أول مرة وقد حصل ابن رشد فى المقدمات وعياض فى التنبيهات ما فى المسئلة من الخلاف ولم يذكرا قولا بتحريمها بمجرد لعانها أصلا ونص ابن رشد واختلف فى الفرقة بما تجب فالمشهور عن مالك وأصحابه أنها تجب بتمام لعان المرأة بعد الزوج فعلى هذا اذا مات الزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه التعنت أو لم تلتعن وهو قول ربيعة ومطرف واختيار ابن حبيب وقد قيل انها تجب بتمام

(وبالتعانها الخ) قول ز وفسخ نكاحها يقتضى ان ذلك خاص بغير البائن وفى طرر ابن عات لو وقع اللعان بعد الطلاق البائن فى نفى حمل ففى تأبيد تحريمها قولان انظر ذلك فى التهذيب لعبد الحق اه (أو انفش) قول ز فى التنبيه ظاهر قوله وبلعانها الخ ولو انفردت الخ هذا الظاهر لا يعول عليه اذ لا وجه لفسخ النكاح حينئذ فضلا عن تأبيد تحريمها وقوله وكذا ظاهره ولو سبقت الرجل الخ ظاهره أن التأبيد يقع بمجرد التعانها على القول بالاجزاء وليس بصحيح فضلا عن أن يكون واضحا وبالوقوف على كلام الائمة فى الاصل يتضح لك ذلك والله الموفق

لعان

لعان الزوج وان لم تلتعن المرأة وهو مذهب الشافعي وظاهر قول مالك في موطئه وقول عبد الله بن عمرو بن العاصي في المدونة وقول أصبغ في العتبية ثم قال وقوله في المدونة ان ماتت المرأة ورثها الزوج وان مات الزوج ورثته المرأة ان لم تلاعن فيأتي على هذا أن الفرقة تجب بتمام لعان الزوج ان التعنت المرأة فاحفظ أنها مسئلة تحصل فيها ثلاثة أقوال اه منها بلفظها ونص التنبيهات نص الكتاب ومشهور المذهب والمعروف من قول مالك وأصحابه أن الفراق انما يقع بين الزوجين بتمام التعانهما وانه لو لم يبق من اللعان الا مرة واحدة من المرأة وأكذب الزوج نفسه جلد الحد وكانت امرأته قال بعض شيوخنا على هذا اذا مات الزوج فذكر نحو ما تقدم عن ابن رشد ثم قال ولسحنون في العتبية اذا لاعن الزوج فذكر ما تقدم عنه في كلام الباجي ثم قال ونحوه لاصبغ في العتبية فذكر كلامه ثم قال وهو ظاهر قول مالك في الموطا ونص كلامه فذكر كلام الموطا السابق ثم قال وأنكر أبو بكر ابن اللباد قول سحنون ثم ذكر التأويلين السابقين لكلام الموطا وقال في الثاني منهما ما نصه فرده الى القول المشهور وهو أولى ما حمل عليه ثم قال وقد تأول هذا الاخير بعض الشيوخ على المدونة في حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي ثم ذكر كلام المدونة الذي أخذ منه ابن رشد القول الثالث حسبما تقدم ثم قال فيأتي على هذا في المسئلة ثلاثة أقوال اثنان منصوصان في الكتاب وثالث متأول فيها من الآثار منصوص في العتبية ظاهر في الموطا والله الموفق للصواب اه منها بلفظها ونقل ذلك كله ابن عرفة مختصرا مقتصرا عليه ونصه ابن رشد في المقدمات في وقوع الفرقة بتمام لعان الزوجة بعد الزوج أو بتمام لعان الزوج وان لم تلتعن ثالثها بتمام لعانه ان التعنت للمشهور عن مالك وأصحابه وقول أصبغ مع ظاهر قول مالك في الموطا وابن القاسم فيها وعلى الاول ان مات بعد لعانه قبل التعانها ورثته وقاله مطرف وابن حبيب وعلى الثاني لا توارث بينهما بموت أحدهما بعد لعان الزوج وعلى الثالث قولها ان ماتت ورثها الزوج وان مات ورثته ان لم تلاعن عياض على الثاني حملها بعضهم بدليل قولها ان أكذب نفسه قبل الخامسة لم يفرق بينهما ثم قال بعد هذا بقريب عن الباجي ما نصه لا خلاف عند أصحابنا انها لو لم تلاعن أو أكذب نفسه قبل تمام لعانها لم تثبت بينهما فرقة ونص عليه مالك اه منه بلفظه فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم

(باب في العدة والاستبراء)

قول مب وأورد عليه الرضاع انه غير جامع الخ هذا الايراد وارد على الحد الذي ذكره ح وسلمه فتأمله (بخلوة بالغ) قول ز لا بخلوة صبي اذ لا يولد لمثله ولو قوي على الوطء الخ كأنه قصد به الفرق بين سقوط العدة عن البالغة بخلوة غير البالغ ووجوبها على الصغيرة بخلوة البالغ فان الذي يظهر ببادئ الرأي أنهما سواء فاما أن يجب عليهما معا واما أن تسقط عنهما وأشار بذلك والله أعلم الى كلام ابن عرفة ونصه وفيها ليس على من لا يوطأ مثلها عدة طلاق وفيها قبلها عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن لا تحيض لصغر ومثلها يوطأ أو بني بها زوجها ثلاثة أشهر وفي المقدمات قال ابن لبابة

(باب في العدة)

قول مب غير جامع الخ هذا يرد أيضا على تعريف ح فتأمله (بخلوة بالغ) قول ز اذ لا يولد لمثله الخ كأنه قصد به الفرق بين سقوط العدة عن البالغة بخلوة غير البالغ ووجوبها على المطيقة بخلوة البالغ ونحوه لابن عرفة ونصه وقول ابن هرون رواية ابن عبد الحكم أي انه لا يجب استبراء الامة المطيقة التي لا تحمل غالبا أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطاق الوطء يرد بان الصبي لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا ونفي الولد عن المطيقة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط اه ونقله غ و ح وقبلاه وفيه بحث لانه ان أراد المطيقة مع امكان حملها نادرا فبحث ابن هرون غير مقصور عليها بل يشمل أيضا من أمن حملها عادة وان أراد مع عدم امكان حملها عادة فلا يخفى ما في جوابه المذكور وقد ذكر في المقدمات ان وجوب العدة على التي أمن حملها لصغر أو كبر استحسان وسد للذريعة ومع ذلك لا يندفع به ما قاله ابن هرون اذ يقال ما وجه وجوب العدة على التي لم يؤمن حملها مع أنها ألحقتم بها من أمن حملها وسقوطها عن زوجة من لا يؤمن وقوع الحمل منه والاحتياط للانساب في كل منهما والذي يظهر في الفرق أن الشك الذي هو

الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويؤمن منها الحمل لاعدة عليها وهو شاذ ﴿قلت﴾ قال اللخمي رواية ابن عبد الحكم في الامة تطيق الوطء ولا تحمل غالبا كبنت تسع وعشر لا يجب استبراؤها خلاف رواية ابن القاسم فيها وجوب الاستبراء وظاهر ترجيح اللخمي هذه الرواية بقوله قياسا على الحرة المعتدة أن الحرة لا خلاف فيها ونقل الصقلي عن ابن حبيب وجماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم وقول ابن هرون رواية ابن عبد الحكم أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطاق الوطء يرد بأن الصبي لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع لخفاء الاحتياط اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره ونقله ح بالمعنى وقبله ﴿قلت﴾ ما قاله ابن هرون لا يدفعه بحث ابن عرفة والجواب الذي أجاب به لا يفيد وان سلمه غير واحد ممن له نظر سديد لان قوله ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع ان أراد المطيقة للوطء مع امكان حملها نادرا أخذا من قوله في رواية ابن عبد الحكم ولا تحمل غالبا الخ فبحث ابن هرون ليس مقصورا على هذه الصورة بل يشملها ويشمل من أطاقت الوطء وأمن حملها عادة كما أن سقوط العدة عن هذه مأخوذ من رواية ابن عبد الحكم بالاحرى وثبوتها عليها في مقابلها وهي الرواية المشهورة مصرح به في كلام الائمة وقد تقدم في نقله هو عن المقدمات أن قول ابن لبابة بسقوطها عنها شاذ ويأتي كلام المقدمات وفي ق عند قوله في فصل الاستبراء ولا استبراء ان لم تطق الوطء ما نصه ابن حبيب قال مالك ان الصغيرة التي تطيق الوطء وان أمن الحمل تستبرأ وهذا تشديد اه منه بلفظه والدليل على أن بحث ابن هرون يشملها قوله في استدلاله على سقوط العدة عنها لقولهم في الصبي الذي لا يولد له لا تعتد زوجته أي فكما لا تعتد زوجة الصبي الذي لا يولد له عادة كذلك لا تعتد الصغيرة التي لا تلد عادة وان أراد مع عدم امكان حملها عادة فلا يخفى ما في جوابه المذكور وايضاح ذلك يتوقف على تمهيد وهو أن يقال كل من الصبية المطيقة للوطء والصبي له ثلاثة أحوال أحدها أن تقطع العادة بعدم خروج الماء منهما ثانيها ان تجوز ذلك لكن على سبيل القلة والندور ثالثها ان تجوزه بلا ندور فكل منهما اذا بعد من زمان البلوغ جدا قطعت العادة بأنه لا ماء له ولا يمكن وجود الولد منه وان قرب جدا جوزت ذلك تجويزا راجحا وان توسط بينهما حصل الشك وليس للانوثة في ذلك بالنظر اليها في نفسها مزية على الذكورية بالنظر اليها في نفسها أيضا ولذلك سوى الائمة رضي الله عنهم بين الذكر والانثى في السن الذي يحكم على من بلغه بحكم البالغ في القول المشهور الذي هو ثمان عشرة وفي غيره من الاقوال وليس في الاقوال المذكورة قول بالفرق بين الذكر والانثى فيما علمت فاذا تمهد هذا فقول الامام ابن عرفة رحمه الله ان الصبي لا ماء له قطعا ان عنى أنه لا ماء له قطعا شرعا وعقلا فممنوع وان عنى عادة فان أراد في الاحوال الثلاثة فممنوع أيضا وان عنى في الحالة الاولى فقط فالصبية مثله فلا يستقيم قوله ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع ثم يلزمه على هذا الاحتمال ان الصغير في الحالتين الاخيرتين تعتد زوجته ولا يلتزم ذلك هو ولا سيده فان أراد بقوله ان الصبي الذي لا ماء له قطعا أي الذي سلمنا أنه كان حين

سبب الاحتياط هو في حمل البالغة من وطء الصغير أضعف منه في حمل المطيقة من وطء البالغ لان وطأها لا يحصل به من كمال اللذة الموجبة لخروج الماء ما يحصل من وطء البالغة ولذا وجب عليه الغسل بمغيب الحشفة وان لم ينزل ووطء الصغير للبالغة ليس كذلك فلذا لا يجب عليها غسل بتغييب حشفته دون انزال على المشهور وقد أجرى الله سبحانه العادة بان الولد لا يكون الا من ماء الرجل والمرأة فاذا كان الواطئ بالغا دونها فالشك انما هو في حصول ماء نها دون مائه بخلاف البالغة الموطوءة لغير البالغ فان الشك حاصل في خروج ماء كل منهما الصغره ولعدم نيلها اللذة الكاملة الموجبة لخروجه والشك في أمرين تضعف معه احتمال الحمل أكثر من الشك في أمر واحد فلهذا والله أعلم أوجبوا العدة في المشهور على المطيقة بخلوة البالغ وسقطت عن الكبيرة بوطء الصغير قولا واحدا فتأمله بانصاف ﴿قلت﴾ وقول ز فقد ذكر بعض أهل العلم الخ وروى عن المزني انه قال سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول رأيت بالمدينة أربع عجائب جدة بنت احدى وعشرين سنة ورجلا فلسه القاضي في مدي نوى وشيخا قد أتى عليه تسعون سنة يدور نهاره أجمع حافيا راجلا على القينات يعلمهن الغناء فاذا أتى الصلاة صلى

خلوته بزوجه صبيا ولاشك أنه بعد تسليمهم كونه صبيا اذذاك لاماء له قطعا قلنا كذلك الصبية ان سلمنا أنها كانت حين خلوة البالغ بها صبية فلا ماء لها قطعا فتحصل أنه فرق لا يفيد كما قلناه وتقوى ماذكره ابن هرون وأبداه وقد ذكر أبو الوليد بن رشد فى المقدمات ان وجوب العدة على التى أمن حملها استحسان وسد للذريعة ونصه فاذا قلت ان اليائسة التى أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هى التى ترتاب فلا تدرى لم تحض فدليل هذا أن لا تجب عدة على من لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب فى أمرها الا انه لما لم يكن فى ذلك حد يرجع اليه حمل الباب فى ذلك محملا واحدا وقد ذهب ابن لبابة فى كتابه الى ان الصغيرة التى ليست فى سن من تحيض ويؤمن الحمل منها انه لا عدة عليها وان كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التى انقطع عنها الحيض ويؤمن الحمل منها وقال انه مذهب داود وانه القياس لان العدة انما هى لحفظ الانساب فاذا أمن الحمل فلا معنى للعدة وهو شذوذ من القول اه منها بلفظها ومع هذا فلا يندفع به ما قاله ابن هرون اذ يقال ما وجه وجوب العدة على التى لم يؤمن حملها حتى ألحقتم بها من يؤمن حملها وسقوطها عن زوجة من لا يؤمن وقوع الحمل منه والاحتياط للانساب فى كل منهما والذى يظهر لى فى الفرق ان الشك الذى هو سبب الاحتياط هو فى حمل البالغة من وطء الصغير أضعف منه فى حمل الصبية من وطء البالغ لان وطء البالغ الصغيرة المطيقة تام يحصل به من كمال اللذة الموجبة لخروج الماء ما يحصل من وطئه البالغة ولذلك وجب عليه الغسل بمغيب الحشفة دون انزال ووطء الصغير لبالغة ليس كذلك فلذلك لا يجب عليها الغسل بتغييب حشفته دون انزال على المشهور وقد أجرى الله سبحانه العادة بان الولد لا يتكون الا من ماء الرجل والمرأة فالواطئ للمطيقة البالغ خروج مائه ممكن لنيله اللذة الكاملة فلم يبق الشك الا فى خروج ماء موطوءته والبالغة اذا وطئها الصغير حصل الشك فى خروج مائها لعدم نيلها اللذة الكاملة الموجبة لخروجه وفى خروج ماء واطئها لصغره ولا خفاء ان الشك فى الامرين معا يضعف معه احتمال الحمل أكثر من الشك فى أمر واحد فلهذا والله أعلم أوجبوا العدة فى المشهور على الصغيرة بخلوة البالغ وسقطت عن الكبيرة بخلوة الصبى بل بوطئه قولا واحدا والله أعلم هذا الذى ظهر لى بعد شدة امعان النظر واطالة التفكر فى ذلك والسهر وهو ان شاء الله لمن معه انصاف بالقبول حقيق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق (أمكن شغلها) قول ز واحترز به عما اذا كان معها فى الخلوة نساء متصفات بالعدالة فيه نظر بل هذه الصورة خرجت بقوله خلوة كما فى ح عن ابن عبد السلام وأبى الحسن وانما خرج بهذا ما ذكره بعد من قوله وعن خلوة لحظة فتأمله (الا ان تقر به) قول مب وأما الكسوة والنفقة فلا يؤخذ بهما الا ان صدقته الخ يقتضى انه متفق على ذلك وانه لم يتأول أحد المدونة على أنهما كالصداق وليس كذلك نعم الصواب هو الفرق بين الصداق وبين الكسوة والنفقة وقد بين وجه ذلك أبو الفضل عياض فقال فى النكاح الثالث من تنبيهاته مانصه مسئلة التى أنكرت الوطء وتخييره لها فى أخذ الصداق قال سحنون ليس لها أخذه الا أن تصدقه ذهب كثير من الشيوخ الى أنه وفاق للمدونة بدليل قوله فى كتاب ارخاء

فاعدا ونسيت الرابعة اه وذكر أبو زيد الفاسى فى حاشيته على البخارى أن الدارقطنى خرج بسنده الى عباد بن عباد المهلبى قال أدركت فينا يعنى المهالبة امرأة صارت جدة وهى بنت ثمان عشرة سنة ولدت لتسع سنين ابنة فولدت ابنتها لتسع سنين ابنة اه (أمكن الخ) ماذكره ز فى محترزه أولا انما هو محترز خلوة كما فى ح عن ابن عبد السلام وأبى الحسن (الا أن تقر به) قول مب فلا يؤخذ بهما الخ يقتضى انه لم يقل أحد انهما كالصداق وليس كذلك نعم الصواب هو الفرق وقد بين وجهه عياض فى تنبيهاته انظر نصه فى الاصل ء

الستور فيمن لم يعلم له بزوجته خلوة فادعى اصابتها وأنكرته وقد طلق لها النفقة والسكنى ان صدقته لكن الكلام هنالك لاشهب وهو محتمل وبينهما عندى فرق بديع سأذكره هنالك ان شاء الله اه منها بلفظها وأشار الى قوله فى ارخاء الستور مانصه وقول أشهب فى الذى لا يعلم انه أرخى عليها ستر ايدعى اصابتها الارجعة له عليها ولها عليه النفقة والكسوة وعليها العدة ان صدقته ولو لم تصدقه لم تكن عليه نفقة ولا كسوة ولا عليها عدة نبه الشيوخ من هذه المسئلة على وفاق ابن القاسم لسحنون فى المسئلة المتقدمة وطلبها جميع الصداق اذا اختلفا فى الدخول وانها انما تأخذ جميعه اذا رجعت لقوله وقد تقدمت فى النكاح لكن عندى بين المسئلتين فرق وذلك ان الصداق حق مجرد اعترف لها به وانه متقرر فى ذمته وان كانت لا تدعيه وههنا النفقة والكسوة من توابع العدة فهى لا تطلبهما ولا تأخذهما مالم تجب عليها عدة ولا تلزمها عدة مالم تصدقه وكيف تطلبه بهما وهى تكذبه وتتزوج غيره ان شاءت ولا يجتمع هذا مع أحكام العدة وهو فرق بين اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت تقريره الفرق بين الاقرار بحق لا يوجب على المقر له حقا ولا يستلزمه وبينه موجبا ومستلزما له فالحكم بالاول دون اقرار المقر له لا يوجب اضراره ولا وجود ملزوم دون لازمه والحكم بالثانى دون موافقته يوجب اضراره أو وجود ملزوم دون لازمه الحكم عليها بالعدة مع النفقة دون موافقتها اضرار بها فى الحكم عليها بالعدة والحكم لها بالنفقة دون الحكم عليها بالعدة حكم بثبوت الملزوم دون لازمه وكلاهما غير صحيح والحكم عليه بكمال المهر مع تكذيبه لا يلزمه شئ من الامرين اه منه بلفظه فتأمله (أطهار) قول ز فيوهم ان أقراء أطهار تارة وغير أطهار أخرى وليس كذلك نحوه فى خش وفيه نظر بل هو كذلك لان الاقراء كما تطلق على الاطهار تطلق على الحيض باجماع أهل اللغة ولذلك كان من المجمل كما فى جمع الجوامع وغيره فان عنيا أنها لا تطلق على غير الاطهار عند أهل المذهب فليس كما قالا أيضا فى ابن عرفة مانصه والمنصوص القرء الطهر واستقرأ اللخمى من اطلاقه فى المذهب على الحيض انه الحيض ورجحه ورده ابن بشير بأنه مجاز اه منه بلفظه وفيه بعد هذا مانصه المتيطى عن ابن سعدون روى ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول أهل العراق قال بعض الفقهاء وعليه فالاقراء الحيض اه منه بلفظه ولو وجها منع كونه نعتا بانه ليس بمشتق ولاما ألحق به فى قول ابن مالك

وانعت بمشتق كصعب وذرب * وشبهه كذا وذى والمنتسب

لسلما من ذلك فتأمله والله أعلم (لا الاول فقط على الارجح) قول مب والثانى للقاضى ورجحه عبد الحق كذا فى جميع ما وقفنا عليه من نسخه وهو يفيد أن المراد بالقاضى عبد الوهاب اذ هو الذى يفهم عند الاطلاق فى عرف المتأخرين والذى عند ح هو مانصه ورجح عبد الحق قول بكر القاضى وهو مقابل الارجح نقله فى ضيح اه منه بلفظه ونص ضيح وقال بكر القاضى القرء الاول لاستبراء الرحم والقرآن الآخران عبادة ثم قال وقال عبد الحق قول بكر هو الصواب اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق بعد أن ذكر

(أطهار) قول ز لا نعت لان الاصل الخ لو علل بالجمود لكان أبين وقوله وليس كذلك فيه نظر لان الاقراء من المشترك باجماع أهل اللغة ولذا كان من المجمل كما فى جمع الجوامع وغيره (لا الاول فقط الخ) قول مب والثانى للقاضى الخ أى القاضى بكر بن محمد بن العلاء لا عبد الوهاب كما يوهمه اطلاقه ووقع فى ق عزوه لابى بكر وهو تصحيف انظر الاصل والله أعلم (انتزاع ولد الخ) قلت يعنى انتزاعه من ارضاع أمه بان يأتى بمن ترضعه عندها كما أشار له مب

قول الابهرى مانصه وقال القاضى أبو بكر القرء الاول لاستبراء الرحم الخ كذا وجدته فى نسخة من ابن يونس بالكنية والظاهر انه تصحيف وان لفظة أبو زائدة لان المعروف بالقاضى أبى بكر انما هو الابهرى ولا يصح هنا ابن العربى ولا يصح أيضا لان عبدا الحق مات فى السنة التى ولد فيها ابن العربى فلم يبق الا أن الصواب مافى ضيح و ح من انه بكر وهو بكر بن محمد بن العلاء بن محمد بن زياد وقد عاصر الابهرى ومات قبله سنة أربع وأربعين وثلثمائة وقد جاوز الثمانين (اذا لم يضر بالولد) قول ز ويمكن حمل مالابن رشد على علية القدر فيه نظر لان علية القدر اذا قبل غيرها الها الامتناع من الارضاع مطلقا ارتفع الحيض أم لا وابن رشد قد قيد بقوله للحيض فمفهومه أنه ليس لها طرحه لغيره وبه تعلم مافى قول ز لم يقع فى النقل تقييد رده لمصلحتها فتأمله (أو مرضت) قول مب مقابله لاشهب لم ينفرد به أشهب كما ستراه وقول مب عن ضيح وفرق ابن القاسم الخ كذا وجدته فى ضيح فى نسختين جيدتين وهو يقتضى ان ابن القاسم نفسه هو المفرق والذى فى ابن عرفة هو مانصه وفى كون المريضة يتأخر حيضها كمرضع عدتها الاقراء ان تباعدت وتحل فى الوفاة باربعة أشهر وعشر أو كمرتابة عدتها سنة فى الطلاق وتمكث فى الوفاة تسعة أشهر نقلا اللخمى عن أشهب وأصبغ مع ابن عبد الحكم وابن القاسم وروايته وفرق له بان للمرضع دما منه يخلق لبنها والمريضة لادم لها الصقلى عن محمد قول أشهب أحب الينا بعض القرويين فرق بعضهم لابن القاسم بقدرة المرضع على رفع ذلك باسلام الولد اهـ منه بلفظه قلت وفى كل من الجوابين عندى نظر أما الاول فلان دم المرضع لما تحول لبنا لم تبق له فائدة فصارت المرضع والمريضة متساويتين فى أن كلا منهما كان لهادم امتنع خروجه لسبب شأنه أن يزول بزواله وكون السبب فى الرضاع تحول الدم لبنا وفى المرض ضعف البدن لا يضر فالفرق بذلك فرق صورى لمن تأمل وأنصف وأما الثانى وهو الذى اقتصر عليه مب فلانه غير مطرد اذ من المرضعات من لاتقدر على تسليم الولد كالمستأجرة باذن زوجها ومن لا يقبل ولدها غيرها ومن ليس لها ولا للولد ولا بيه مال تستأجر منه ولا تجد متبرعة ولهذا والله أعلم اختار محمد قول أشهب فتأمله منصفا (ثم اعتدت بثلاثة) قول مب والصواب أن الخلاف لفظى كما تفيده عبارة الائمة انظر من هؤلاء الائمة والظاهر من كلام من وقفنا عليه انه حقيقى قال اللخمى مانصه وقال سعيد بن المسيب عدة المستحاضة سنة واليه ذهب عبد الملك فى المبسوط قيل له تعتد تسعة أشهر ثم ثلاثة قال بل سنة وقال ابن القاسم فى المدونة عدة المستحاضة ثلاثة أشهر بعد التسعة استبراء وقيست المرتابة عليها وقد اختلف الناس فيهما جميعا فقال عكرمة وقتادة والشافعى عدة المستحاضة ثلاثة أشهر وحكى الداودى فى النصيحة قولا آخر انهما تعتد بستة أشهر تختبر بثلاثة فان لم ترد ما اعتدت بثلاثة أشهر والقول ان العدة فى ذلك ثلاثة أشهر أحسن لان الله تعالى أباح المعتدة اذا لم تكن حاملا بوجهين بالحيض لانه دليل على براءة الرحم فان لم يكن فبمضى ما يتبين فيه الحمل وهو ثلاثة أشهر فان مضت هذه المدة ولم يتبين حمل كان دليلا على براءة الرحم وحلت فيه وهذا يستوى فى معنى المرتابة والمستحاضة فأما

(اذا لم يضر بالولد) قول ز ويمكن حمل مالابن رشد الخ فيه نظر لان علية القدر اذا قبل غيرها الها الامتناع ارتفع الحيض أم لا وابن رشد قد قيد بقوله للحيض وبه يعلم مافى قول ز لم يقع فى النقل تقييد رده بمصلحتها فتأمله (أو مرضت) قول مب مقابله لاشهب أى وأصبغ وابن عبد الحكم وقوله عن ضيح وفرق ابن القاسم بينهما الخ الذى فى ابن عرفة ان المفرق غير ابن القاسم وما فرق به غير مطرد اذ من المرضعات من لا تقدر على تسليم الولد كالمستأجرة باذن زوجها ومن لا يقبل الولد غيرها ومن ليس لها ولا للولد ولا بيه ما يستأجر منه ولا تجد متبرعة ولهذا والله أعلم اختار محمد قول أشهب فتأمله (ثم اعتدت بثلاثة) قول مب والصواب أن الخلاف لفظى الخ بل الظاهر من كلام من وقفنا عليه أنه حقيقى تظهر ثمرته فى الميت فى التسعة وفى الاحداد فى المتوفى عنها فى الفاسد المجمع عليه اذا درئ فيه الحد على القول بانه يلزم فيه الاحداد وفى عدتها مرة أخرى اذا لم ترد ما هل تعتد بثلاثة أشهر أو بستة وقد ذكر ابن الحاجب فى ذلك قولين انظره

ان تنتظر تسعة أشهر وهو أمد الوضع فاذا لم ترشيأ رجعت الى ثلاثة أشهر وهو أمد الظهور فلا وجه له اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة وسلمه ونصه اللخمي قيل لعبد الملك تعتد تسعة أشهر ثم ثلاثة قال بل سنة وقال ابن القاسم في المدونة عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة استبراء وقال الشافعي وغيره عدتها ثلاثة أشهر وهو أحسن اه منه بلفظه وتظهر ثمرة الخلاف في الميت في الكتبعة وفي الاحداد في المتوفى عنها في الفاسد المجمع على فساده اذا درئ فيه الحد على القول بانه يلزم فيه الاحداد وفي عدتها مرة أخرى اذا لم ترد ماهل تعتد بثلاثة أو سنة وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك قولين ونصه فان احتاجت الى عدة أخرى قبل الحيض ففي الاكتفاء بثلاثة أشهر قولان اه منه بلفظه فالخلاف حقيقي لا لفظي والله أعلم (ولا يطأ الزوج) قول ز ذكرها ابن عرفة نص ابن عرفة عبد الحق عن أصبغ من زنت زوجته غير بينة الحمل لم يطأها الا بعد ثلاث حيض محمد ان وطئها فلا شئ عليه وان غصبت بينة الحمل ففي جواز وطئها وكراهته ثالثها يستحب تركه لعبد الحق عن أشهب وأصبغ مع روايته وابن حبيب وعلى منع الوطء ففي جواز تلذذه بمقدماته نقل ابن رشد عن ابن حبيب وسماع ابن القاسم في الاستبراء ونقل عياض عن أشهب جوازه ان بان حملها من زنى لا أعرفه اه منه بلفظه وقول مب لكن في البيان ما يقتضي ان المذهب في ظاهرة الحمل هو التحريم الخ قلت وكلامه في المقدمات يفيد ذلك أيضا ونصها ولا ينبغي أن يكون تزويج الامة حاملا من الزنا أخف من تزويجها في الاستبراء منه لان في تزويجها في الاستبراء اختلاط الانساب وليس ذلك في تزويجها حاملا ألا ترى انه قد أجاز بعض أهل العلم لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع لأ منه من خلط الانساب اه منها بلفظها فانظر عزوه ذلك لبعض أهل العلم المؤذن بانه خارج المذهب فانه يدل على ان المذهب كله على عدم الجواز لكن عدم الجواز المستفاد منه يحتمل الكراهة والذي يظهر رجحان عدم التحريم في المحققة الحمل من زوجها اذ لم يذكر عبد الحق ولا ابن يونس ولا عياض ولا ابن عرفة ولا المصنف في ضيح القول بالتحريم أصلا لا قويا ولا ضعيفا وكذا لم يذكره غير واحد من الائمة غير من قدمنا بل كلام عياض يدل على ان المذهب كله على عدم الحرمة لانه ساق الاستدلال والاحتجاج ولا يحتج بمختلف فيه قال في كتاب طلاق السنة من تنبيهاته في الكلام على المنعي لها زوجها ما نصه وقوله ولا يقربها الاول حتى تحيض أو تضع حملها ان كانت حاملا ثم قال وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها فترد الى زوجها الاول لاشك في منع الآخر من النظر اليها والدخول عليها اتفاقا فوق ذلك لانه كالاجنبي وأما الاول في هذه العدة من الآخر فلا اشكال في منعه الوطء لاختلاط الماء والحيضة على النسب في غير الحامل وشبه ذلك في الحامل وسقيه ولد غيره بمائه ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح لانها زوجته وانما حبست لاجل اختلاط النسبين كما لو استبرأها من زنى أو غصب ولئلا يسقى ماؤه ولد غيره وبدليل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها اذ الولد ولده عند ابن القاسم وغيره وكرهه أصبغ كراهة لا تحريما اه منها بلفظها ونقله في ضيح في الفقد مختصرا

(ولا يطأ) قول مب لكن في البيان ما يقتضي الخ الظاهر رجحان عدم التحريم اذ لم يذكر عبد الحق ولا ابن يونس ولا عياض ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا ق ولا غيرهم القول بالتحريم أصلا وقد جزم تو بانه ليس في محققة الحمل قول بالمنع والظن به انه فهم ما لابن رشد وابن الحاجب ومن وافقهما ان مرادهم ظاهرة الحمل ظهورا دون تحقق كما يشعر به تعليل العقباني والا فبعيد عدم اطلاعه على ذلك فيكون على هذا وفاقا لما لابن يونس وغيره لان تعليلهم عدم الحرمة بالامن من سقي مائه زرع غيره يدل على ذلك فتأمله فان سلم هذا التوفيق فواضح والا فالراجح عدم الحرمة انظر الاصل والله أعلم

مختصرا وسلمه مقتصرا عليه ونقله ح أيضا عند قوله وأما ان نعي لها في الفرع الاول مختصرا مسلما له مقتصرا عليه كأنه المذهب واقتصر ق أيضا على نقل الاقوال الثلاثة التي اقتصر عليها ابن يونس وابن عرفة ولم يذكر التحريم بحال وقد جزم تو بانه ليس في محققة الحمل قول بالمنع ونصه وان كانت بينة الحمل فليس هناك قول بالمنع للوطء فأحرى غيره اه منه بلفظه والظن به طيب الله ثراه انه فهم ما لابن الحاج وابن رشد ومن وافقهما الذي ادهم بظاهرة الحمل انها ظاهرته ظهورا دون تحقق وفي تعليل العقباني الحرمة بقوله لانه ربما ينفش اشعار بذلك والا فيبعد عدم اطلاعه على ذلك فيكون على هذا وفاقا لما لابن يونس وعياض ومن وافقهما لان تعليل عدم الحرمة بالامن من سقي مائه زرع غيره يدل على ذلك فتأمله فان سلم حمل ذلك على الوفاق بلا اشكال والا فالراجح عدم الحرمة لما قلناه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * قول ابن عرفة وعلى منع الوطء ففي جواز تلذذه الخ يتبادر الى الذهن انه مرتب على ما قبله يليه مع انه لم يذكر فيه المنع أصلا قال تو ما نصه يعني في الزوجة المستبرأة وذلك حيث تكون غير بينة الحمل وليس راجعا للبينة اذ لم يذكر فيها منعا اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم * (الثاني) * قال ابن عرفة قبل ما قدمناه عنه ما نصه أشهب ان غصبت بينة حمل فلا بأس بوطئها زوجها وكرهه ابن حبيب وأصبغ ورواه اه منه بلفظه وبينه وبين ما قدمناه عنه تخالف في العزو اذ جعل قول ابن حبيب مرة قولا ثالثا مخالفا لقول أصبغ وروايته ومرة موافقا له فتأمله ويمكن أن يكون أشار بذلك الى خلاف أهل الاصول في مقابل المندوب هل هو المكروه وسواء أو هو أدنى منه فيسمى خلاف الاولى والله أعلم (وفي امضاء الولي أو فسخه خلاف) قول مب ويظهر من كلامه أن عدم الوجوب هو الراجح الخ أي لنسبته لمالك وابن القاسم ونسبة الوجوب لابن الماجشون وسحنون فقط وفيه نظر لان ابن عرفة نقل ذلك عن غيره وتعقبه ولم يقتصر على ما عزاه له ونصه وفيها من تزوجت بغير ولي ففرق السلطان بينهما فطلبت زواجها مكانه زوجها السلطان منه وان كره الولي قال سحنون هذا ان لم يكن دخل بها عياض هذه روايتي عن ابن عيسى بكراسة سحنون وسقط من رواية أبي عمران وقال الكلام لسحنون أبو محمد يريد لو دخل لم تنكح الا بعد ثلاث حيض أبو عمران هذا أصل سحنون لقوله في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان زوجته تستبرأ بعد اجازة سيده وكذا كل عقد فاسد أجيز بخلاف ما فسد لصداقه وفات بالبناء لا استبراء فيه وكذا كل وطء فاسد في نكاح صحيح كوطء الحائض والمعتكفة وقاله ابن الماجشون فيجب بعقد فاسد اتفاقا ويختلف فيه أمضى أو فسخ قولا سحنون مع ابن الماجشون وابن القاسم مع مالك وفاسد الوطء بعقد صحيح لغو وفي وطء المملكة قبل اعلامها نظر وفي الموازية وجوب استبرائها قلت عزوه لمالك وابن القاسم عدم الاستبراء خلاف قولها في النكاح الاول فيها من فسخ نكاح أمته بغير اذنه بعد البناء لم يجز لزوجها أن يتزوجها في عدتها منه ابن القاسم وان اشتراها لم يطأها في عدتها منه ونحوه في ارخاء الستور اه منه بلفظه فهو شاهد لز لا عليه فتأمله وقد ذكر أبو سعيد وابن يونس كلام المدونة الذي ذكره ابن عرفة

(وفي امضاء الولي الخ) قول مب وعدمه لمالك الخ فيه ان ابن عرفة نقل ذلك عن غيره وتعقبه بقوله قلت عزوه لمالك وابن القاسم عدم الاستبراء خلاف قولها في النكاح الاول من فسخ نكاح أمته بغير اذنه بعد البناء لم يجز لزوجها أن يتزوجها في عدتها منه ابن القاسم وان اشتراها لم يطأها في عدتها منه ونحوه في ارخاء الستور اه فهو شاهد لز لا عليه وقد ذكر أبو سعيد وابن يونس كلام المدونة الذي ذكره ابن عرفة والعجب من مب رحمه الله كيف لم ينظر آخر كلام ابن عرفة والظن انه لم يقف على كلامه في أصله والله أعلم

ونص أبي سعيد ولا ينكحها الزوج الا بعد العدة من مائه الفاسد اه قال ابن ناجي مانصه أطلق العدة على الاستبراء وفائدته ماذا قال له أحد يا ابن الماء الفاسد وأثبت ذلك فلا حد عليه وقيل انه لا استبراء عليه لان الماء ماؤه اه منه بلفظه وراجع ماقدمناه عند قوله وله الاجازة ان قرب والعجب من مب رحمه الله كيف لم ينظر لآخر كلام ابن عرفة والظن به انه لم يقف على كلامه في أصله والله أعلم (وان أتت بعدها بولد لدون اقصى الخ) قول ز أو بعدها وأتت به لدون ستة أشهر ومافي حكمها أراد بما في حكمها أن تكون ناقصة خمسة أيام كأن تأتي لخمسة أشهر وخمسة وعشرين يوما لما بينه فيما تقدم في اللعان عند قوله الا أن تأتي به لاقل من ستة أشهر وهذا الذي جزم به هنا وهنالك خلاف ظاهر المدونة وخلاف مذهب ابن القاسم ففي التنبيهات مانصه وقوله في المتزوجة في العدة وان كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر اذا ولدت لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ظاهره تمام الشهور وقال ابن القاسم الا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين وأنكره في أكثر وقال محمد بن دينار يلحق به وان نقص ليلتين أو ثلاثا قدر ما بين الاهلة وقد وقعت قديما بفاس مسئلة امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما هل يلحق به أو لا واختلف فيها فقهاء بلدنا أيضا والصواب لا يلحق هنا اذ لا يصح توالي ستة أشهر نقص وبه أفتى من فقهائنا أحمد بن القاضي ومحمد بن العجوز وعبد الله بن حوا المسيلي وخالفهم أبو علي القيسي اه منها بلفظها (الا أن ينفيه بلعان) قول ز قال تت ولا يضرها اقرارها الخ مانسبه لتت مصرح به في ابن الحاجب و ضيح وغيرهما وقول ز وقول بعض الشراح اذا أتت به لخمسة أشهر من تزوج الثاني ولاقصى أمد الحمل الخ انما يكون قول هذا البعض مشكلا اذا حمل قوله لأقصى أمد الحمل على أنها ولدته قبل انقضاء الاقصى وأما اذا حمل على أنها ولدته بعد تمامه فلا اشكال وحمله على هذا هو المتعين فاللام في قوله لاقصى الخ كاللام في قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس الخ والله أعلم (وهل أربعا أو خمسا خلاف) لم يذكر ق ولا مب من صرح بتشهير الخمس وماكان ينبغي لهما ذلك ففي الجواهر مانصه المرتابة بالحمل لثقل بطنها أو لتحريك لا تنكح حتى ينقضي أقصى مدة الحمل وهي خمسة أعوام في الرواية المشهورة وأربعة في أخرى وفي الثالثة سبعة أعوام وهي شاذة وقال أشهب لا تحل أبدا حتى يتبين اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه والمرتابة بحس البطن لا تنكح الا بعد أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور وروى أربعة وسبعة وقال أشهب لا تحل أبدا حتى يتبين ضيح ماذكره المصنف أنه المشهور هو كذلك قال ابن شاس وغيره وهو قوله في كتاب العدة من المدونة والقول أيضا بالاربع هو لمالك في كتاب العتق من المدونة عبد الوهاب وهي الرواية المشهورة وقال ابن الجلاب هو الصحيح اه منه بلفظه (والا فكالمطلقة) قول مب لانه استبراء لا عدة قال شيخنا ج فيه نظر اذ لو كان استبراء لما كان على الامة قرآن اه من خطه ❁ قلت وما قاله طيب الله ثراه واضح وقد صرح ابن عرفة بانها عدة ونصه وفيها التصريح بان مدة منعه للفسخ عدة وقولها ان

(وان أتت بعدها بولد الخ) قول ز ومافي حكمها الخ أي بان تكون ناقصة خمسة أيام كما قدمه في اللعان وهو خلاف ظاهر المدونة من تمام الشهور وخلاف قول ابن القاسم الا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما وأنكره في أكثر كما في التنبيهات انظر نصها في الاصل ❁ قلت وقول المصنف لدون أقصى أمد الحمل مثله لاقصاه أي عنده (الا أن ينفيه) قول ز عن تت ولا يضرها اقرارها الخ هذا مصرح به في ابن الحاجب و ضيح وغيرهما وقول خش ولدون ستة وأقصى الخ أي ولاقصى أمد الحمل أي بعده على حد أقم الصلاة لدلوك الشمس (أو خمسا) شهره ابن شاس وابن الحاجب انظر نصهما في الاصل (وان دما اجتمع) ❁ قلت قول ز ولو ميتا الخ قال غ في تكميل التقييد مانصه الوانوغي لو مات في بطنها لم تنقض عدتها الا بوضعه وهو ظاهر القرآن الكريم وصريح في نوازل بعضهم اه منه بلفظه (والا فكالمطلقة) قول مب لانه استبراء لا عدة لو صح لما كان على الامة قرآن وقد نقل ح أول الباب عن ابن عرفة التصريح بانه عدة انظره

علم بعد وفاته فساد نكاحه وانه لا يقر بحال فلا احداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة وأطلق الاستبراء على عدة الفسخ مجازا لانه خير من الاشتراك اه منه بلفظه ونقله ح أول الباب وقبله (وان لم تحض فثلاثة) قول مب ان أمكن كبنت تسع أو ثمان الصواب اسقاط قوله أو ثمان لانه سيأتى له عن ضيح عن المتيطى ان بنت ثمان لا تطيق الوطء وسلمه انظره عند قوله فى الاستبراء ان أطاقت الوطء وتأمل وقول مب فالصواب شرحه بما فى ح من تخصيص قوله وان لم تحض بالصغيرة التى يمكن حيضها ولم تحض واليائسة الخ فيه نظر أما أولا فلانه يناقض قوله الآتى قريبا ودخل فى قوله وان لم تحض فثلاثة من عادتها الخ وأما ثانيا فلأن كلام المصنف حينئذ يكون قاصرا فالصواب حمله على من ذكر وعلى من لم تحض فى الشهرين وخمس ليال لرضاع أو لكون عادتها أن لا يأتيها الا بعد تلك المدة أو لكونها ممن لا تحيض أصلا وهى المسماة فى العرف ببغلة ولما دخل فى كلامه من تأخر حيضها لغير سبب وشأنها أن يأتيها فى تلك المدة أخرجها بقوله الا أن ترتاب فهو استثناء متصل اذ الريبة هنا بتأخر الحيض عن وقته المعتاد بغير سبب وبذلك شرحه مب نفسه وانما ادعى أنه منقطع لما قاله من أن الصواب قصر قوله وان لم تحض على من ذكره وقد علمت ما فيه وقوله وقد علمت أن ظاهر المصنف يوافق قول أشهب الخ فيه نظر واضح بل كلام المصنف موافق للمشهور لانه قال الا أن ترتاب فتسعة وقد علمت أن المرتابة هنا من تأخر حيضها عن وقته المعتاد لغير سبب وبه شرح مب نفسه كلام المصنف ثم جعل يقول ما قاله وبالجملة فكلامه هنا غير محرر والله أعلم وقول ز فان تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أيضا فى تسوية تأخره لمرض بتأخره لرضاع نظر وان سكت عنه تو و مب لان تأخره لمرض كتأخره لغير سبب كما يدل عليه ما قدمه هو قريبا فى الحرة بتأخر حيضها عن أربعة أشهر وعشر من أن الراجح الحاق من تأخر حيضها المرض بمن تأخر حيضها لغير سبب لا بالمرضع وهو الصواب هنا فكذلك هنا ويدل على ذلك أيضا قول المصنف فيما سبق وان لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة وانما يصح ما قاله على قول أشهب ومن وافقه ولذلك فرق بينهما ابن عرفة فقال ما نصه وسمع أبو زيد ابن القاسم تحل المرضع بشهرين وخمس ليال وان لم تحض ما لم تسترب بحس بطن ﷺ قلت زاد ابن رشد فيسقط عنها الاحداد وحقها فى السكنى الا أنها لا تتزوج ان كانت مدخولا بها الا بعد ثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين فى أقل منها ثم ذكر الخلاف عن اللخمى فيمن عدمت الحيض فى الشهرين وخمس ليال وهى ممن تحيض وقال عنه ما نصه قال محمد ويجرى الخلاف فى المريضة على الخلاف المتقدم والتفصيل اه منه بلفظه ونص اللخمى اتفقت هذه الاقوال أنها ان كانت ممن تحيض أجزأها شهران وخمس ليال ان كانت فيهن حيضة واختلفت اذا عدمت الحيض فذكر ثلاثة أقوال وقال عقبها ما نصه ويجرى الخلاف فى المريضة على الخلاف المتقدم والتفصيل اه منه بلفظه فسوى بين من تأخر حيضها للمرض ومن تأخر حيضها لغير سبب وهذا هو الموافق لما تقدم للمصنف فى عدة المطلقة بالاقراء وقد قال ابن رشد فى المقدمات والعذر الذى لا يكون

(وان لم تحض فثلاثة) قول مب ودخل فيه من عادتها الخ يناقض ما قدمه من تصويب ما شرح به ح اللازم عليه قصور كلام المصنف وكون الاستثناء فيه منقطعا فالصواب حمله على من ذكر وعلى من لم تحض فى المدة لرضاع أو لعادة من تأخر أو عدم حيض أصلا ولما شمل التأخر لغير سبب أخرجه بالاستثناء فهو متصل ﷺ قلت وحاصله انه يدخل تحت قوله وتنصفت بالرق من حاضت فى تلك المدة وغير المدخول بها مطلقا ومأمونة الحمل لصغر بين كبنت ثمان فدون لانها غير مطيقة كما فى ضيح عن المتيطى ويأتى لمب أو لكبر بين كالزائدة على الخمسين سنة وهى اليائسة التى لا يمكن حملها كما يدخل تحت قوله وان لم تحض فثلاثة الصغيرة التى يمكن حيضها ولم تحض واليائسة التى يمكن حملها كبنت خمسين ومن لم تحض فى المدة لرضاع أو لعادة من تأخر أو عدم حيض أصلا وبه يوفق بين القولين فى اليائسة كما فى المقدمات ولما دخل فيه من تأخر حيضها عن وقته المعتاد لمرض أو استحاضة ولم تميز أو بلا سبب أخرجه بالاستثناء فيكون متصلا لان الريبة هنا تأخر الحيض عن وقته المعتاد كما شرحه به مب نفسه وأحرى بحس بطن وبه يكون كلام المصنف موافقا للمشهور وبما ذكر تعلم ان فى كلام مب نظرا من وجوه فتأمله والله أعلم

ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض باختلاف قال أشهب ان المرض كالرضاع لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة فى الوفاة ولا فى الطلاق وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ان ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحة خلاف المرضع اه محل الحاجة منها بلفظها فالصواب فى المريضة التى تأخر حيضها عن عادته الحاقها بالصحيحة والله أعلم وما جزم به مب من ادخال اليائسة التى أمن حملها فى قول المصنف وان لم تحض فثلاثة مثله لتو مع أنهما سكتا عن ادخال ز اياها قبل فيمن تعتد بشهرين وخمس ليال وما جزما به تبعا فيه ح ومعتمد ح فى ذلك ماذكره من كلام ابن عرفة اذ نسب هذا القول لنقل الباجى والشيخ عن الموازية عن مالك ومقابله لاشهب ❁ قلت وما نقله عن ابن عرفة هو كذلك فيه ولكنه لم يقتصر على ذلك بل قال بعد ذلك بقريب مانصه اللخمى وهى ممن تحيض ان عدمته فى الشهرين وخمس ليال فنى حلها به او لو خشى حملها أو بثلاثة أشهر ثالثها ان لم يخش حملها الصغر أو اياس أو عدم بنا ثم الاول لابن القاسم فى العتبية وأحد قولى مالك وثانيهما وهو أحسن اه منه بلفظه ونص اللخمى واختلف اذا عدمت الحيض فقيل تعتد بشهرين وخمس ليال وان كانت شابة يخشى منها الحمل وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقيل لا يجزئها الا ثلاثة أشهر وهو أحد قولى مالك والثانى أنها ان كانت ممن يخشى منها الحمل فثلاثة أشهر وان كانت صغيرة أو يائسة أو لم يدخل بها فشهران وخمس ليال على النصف وهو أحسنها اه منه بلفظه فتحصل من كلام ابن عرفة أولا وثانيا أن القول بأن اليائسة التى أمن حملها تعتد بثلاثة أشهر هو قول مالك فى الموازية على نقل الباجى والشيخ وأحد قولى مالك على نقل اللخمى والقول بأنها تعتد بشهرين وخمس ليال هو قول أشهب فى نقل من ذكر عن الموازية وقول ابن القاسم فى العتبية على نقل اللخمى وأحد قولى مالك واختاره اللخمى ولا يخفى على منصف ان كلامه هذا يفيد رجحان القول بأنها تعتد بشهرين وخمس ليال ويدل على رجحانه أيضا كلام ابن رشد فى المقدمات ونصها وقال مالك مرة فى الامة المتوفى عنها زوجها وهى ممن يئسن عن الحيض أنها تعتد بشهرين وخمس ليال وقال مرة انها تعتد بثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغى أن يحمل ذلك على أنه اختلاف من قوله لانه انما تكلم فى الرواية الاولى على أنها ممن يؤمن الحمل منها وفى الرواية الثانية على أن الحمل لا يؤمن منها ألا ترى انه علل قوله بأن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر اه منها بلفظها فالصواب ماقاله ز لا ماقاله ح ومن تبعه لكن ز سوى بين هذه وبين الشابة التى تسمى فى العرف ببغلة وفيه نظر بل الظاهر فى هذه أنها كاليائسة التى لم يؤمن حملها ولذلك أدخلتها أولا فى كلام المصنف وان كان تو و مب سكتا عن جزم ز بأنها تعتد بشهرين وخمس ليال وعليهما فى ذلك درك اذ رجحا فى اليائسة التى أمن حملها أنها تعتد بثلاثة أشهر فهذه أحرى منها بذلك كما لا يخفى والله أعلم ❁ (تحرير) ❁ اعلم أن ذات الرق يموت عنها زوجها اما صغيرة أو بالغة والصغيرة اما مأمون حملها كبنت سبع ونحوها أو غير مأمون والبالغة اما أن تكون لم ترا الحيض أصلا وهى المسماة ببغلة أو رأته والتى رأته اما

مســـــــــــ
على ما سنا الا بتر

أن يكون انقطع عنها الكبر أولا والتى انقطع عنها اما مأمون حملها أولا والتى لم ينقطع عنها اما أن تكون عادتها أن يتأخر عن الشهرين والخمس ليال أو يأتيها فيها والتى عادتها أن يأتيها فيها اما أن تراه فيها أولا والتى لم تره فيها اما لكونها مستحاضة غير مميزة أو مرضعة أو مريضة أو تأخر لغير سبب أصلا فهذه احدى عشرة وفى كل منها اما مبنى بها أولا فتصل الى اثنين وعشرين وترجع باعتبار أحكامها الى ثلاثة أقسام قسم عدتهن شهران وخمس ليال وقسم عدتهن ثلاثة أشهر وقسم عدتهن تسعة أشهر أو حيضة قبلها و بعد شهرين وخمس ليال فالقسم الاول أربع عشرة غير المبنى بها بصورها الاحدى عشرة اتفاقا فى بعضها وعلى المشهور فى بعضها ومبنى بها أتاها الحيض فيها أو صغيرة يؤمن حملها اتفاقا فيهما وآيسة مأمون حملها على الراجح فيها والقسم الثانى خمس صغيرة يمكن حملها وآيسة يشك فى حملها ومن عادتها أن يتأخر حيضها ومن تأخر حيضها الرضاع والمسماة بغلة والقسم الثالث ثلاث من تأخر حيضها لغير سبب أو لمرض ومستحاضة غير مميزة وتنزيلها على كلام المصنف سهل فقوله وتنصفت بالرق معناه فى القسم الاول وقوله وان لم تحض فثلاثة أشهر يعنى فى القسم الثانى وقوله الا أن ترتاب فتسعة يعنى فى القسم الثالث ولا تدخل فى كلامه المرتابة بحس البطن خلافا لبعض الشراح لان هذه لا بد فيها من زوال الريبة أو مضى أقصى مدة الحمل فشد يدك على هذا التحرير والتحصيل المفيد فانه وقع بعد كثرة المطالعة والتأمل الشديد والله أعلم (ويغرم ماتسلفت) قول ز وكذا ما انفقت من مالها كما فى ق عن رواية أشهب الخ مافى ق هو فى تسلفها لا فى انفاقها من مالها ولذا قال مب صوابه ح ومافى ح نقله عن ابن رشد ونحوه لابن عرفة ونصه ولو أنفقت من مالها أو تسلفته ففى رجوعها عليه بذلك قولان لسماع أشهب وقول ابن نافع اه منه بلفظه وتسويته بين ما أنفقته من مالها وما تسلفته يدل على أن الراجح رجوعها بما أنفقته لانه الراجح فيما تسلفته كما يعلم من كلام المصنف ومن نقل ق وغيره كما أن عزوه يفيد ذلك والله أعلم (وان اشتريت معتدة طلاق) قول مب فيه أن الثانية لا تحتاج الى استثنائها لظهور حيضها الثانية فى كلام ز هى من استحيضت وميزت واعتراضه عليه صحيح سواء قلنا ان مراده أن الدم أتاها كما هو مفهوم منه مب وهو الذى يدل عليه كلامه أو قلنا ان مراده أنها لم تر الدم وتأخر عنها لان الحكم فيها اذ ذاك ما قاله المصنف فلا وجه لاستثنائها أيضا والله أعلم

(ويغرم ماتسلفت) قول مب اذ النقل لذلك فى ح أى عن ابن رشد ونحوه لابن عرفة انظره فى الاصل (وان اشتريت معتدة الخ) قول مب لظهور حيضها الخ وكذا ان تأخر عنها فالحكم فيها ما قاله المصنف فتأمله والله أعلم (ان تمت قبل الخ) ۞ قلت لو قال بدله ان لم تحصل ريبة بتأخر حيضها أو قول النساء والا الخ (والطيب) ۞ قلت يعنى الا عند غسلها من الحيض ففى البخارى باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض قال العلامة ابن زكري فقه الترجمة استحباب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض يتأكد بحيث تستعمل اليسير منه وان كانت حادا اه ثم أورد البخارى حديث أم عطية وفيه وقد رخص لنا أى فى زمن الاحداد عند الطهر اذا اغتسلت احدانا من محيضها فى نبذة من كست أظفار اه *(المفقود)* ۞ قلت هو أربعة أقسام لانه اما فى بلاد الاسلام أو الكفر وفى كل اما فى معركة أم لا

(فصل فى المفقود وأحكامه)

قال فى المقدمات ما نصه فقد الشئ هو تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده قال الله عز وجل وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك فالمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره اه منها بلفظها وفعله من باب ضرب وما اقتصر عليه ابن رشد فى مصدره هو المصدر القياسي وزاد له فى المصباح ثانيا ونصه فقدته فقدا من باب ضرب وفقدانا عدمته فهو مفقود وفقيد وأفقدته مثله وتفقدته طلبته عند غيبته اه منه بلفظه وزاد فى القاموس ثالثا ونصه فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود وأفقده

الله اياه اه منه بلفظه *(تنبيه)* بين كلامي القاموس والمصباح تخالف في أفقد نه بالهمز يظهر بأدنى تأمل والله أعلم (ووالى الماء) قول ز لانهم يخرجون عند حصول الماء الخ مثله في ضيح عن أبي الحسن وانظر ما معنى حصول الماء والصواب لانهم يخرجون عند اجتماع الناس على الماء وقوله والنقل أنها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب للقاضي الخ ربما يدل عليه كلام اللخمي ونصه والمعروف من المذهب أن الكشف عن خبره الى سلطان بلده وان تولى ذلك بعض ولاة المياه والمفقود منهم أجزأ وقال أبو مصعب لا يجوز في ذلك حكم سلطان غير الخليفة التي تمضي كتبه في الدماء اه منه بلفظه ونقله في ضيح لكن في المدونة ما يدل على خلافه ففيها في كتاب النكاح الثاني ما نصه ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الاجل للعنين والمفقود اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وتردد أبو الحسن في حمل الجواز على ظاهره فقال عند قولها في كتاب العدة وطلاق السنة ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود أجل أربع سنين الامن يوم ترفعه اليه اه ما نصه وانظر في النكاح الاول جواز ضرب ولاة المياه الاجل لامرأة المفقود والعنين وليس هو خلافا فالقوله هنا اذ لعله هنالك تكلم على الوقوع وهنا تكلم على الابتداء أو هنالك تكلم على من يضرب وهنا على وقته اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ والاحتمال الثاني هو المتبادر من كلامها وظاهر كلام ابن ناجي أنه حمل الجواز على ظاهره فانه قال عقب كلامها الثاني ما نصه ظاهره انه لا يشترط في ضرب الاجل قاضي الجماعة وهو كذلك على المشهور قال في ثاني نكاح المدونة ويجوز فذكر ما قدمناه عنها ثم قال وقيل يشترط قاله ابن الماجشون وأبو مصعب وسحنون اه منه بلفظه وظاهر كلام ابن عرفة انه حمل الجواز على ظاهره ونصه وفي ثاني نكاحها يجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الاجل للعنين والمفقود وقال سحنون لا يضرب أجله الا من تنفذ كتبه في البلدان قال فضل مثل قاضي الجماعة بقرطبة والقيروان لا قاضي كور الاندلس أو افريقية غير قرطبة والقيروان اه منه بلفظه فتأمل ذلك كله والله أعلم (فيؤجل أربع سنين) ظاهر المصنف انه يضرب لها الاجل دون تكليفها باثبات شئ وليس كذلك قال ابن رشد في مقدماته ما نصه فأما المفقود في بلاد المسلمين فالحكم فيه اذا رفعت امرأته أمرها الى السلطان أن يكلفها اثبات الزوجية والمغيب فاذا ثبت ذلك عنده كتب الى والى البلد الذي يظن أنه فيه أو الى البلد الجامع ان لم يظنه في بلد بعينه اه محل الحاجة منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه ما نصه المتيطي في سجليات الباجي انما يشهد بمعرفة الزوجية دون تعيين أهل العلم وغيرهم لابد أن يقول باشهاد الغائب فلان والزوجة فلانة والمنكح فلان وحينئذ تصح الزوجية اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ قوله والزوجة فلانة يعني والله أعلم اذا كان منكحها غير مجبر والا فلا يحتاج الى ذلك ثم هذا الابد منه سواء أراد ضرب أجل أربع سنين لدوام النفقة أو ضرب الاجل باجتهاده لعدم النفقة وبذلك يتبين لك ما وافق عليه قضاة العصر من التساهل فيه وقبولهم الشهادة بصحة الزوجية من عوام العدول بل من عوام اللفيف فانا لله وانا اليه راجعون ومحل ما ذكره المتيطي اذا لم يكن بيد الزوجة

(ووالى الماء) قول ز عند حصول الماء الخ مثله في ضيح عن أبي الحسن ولعل صوابه عند اجتماع الناس على الماء وقول ز وجب للقاضي الخ ربما يدل له كلام اللخمي الذي في ضيح لكن في المدونة ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الاجل للعنين والمفقود اه ونحوه لابن يونس عنها وتردد أبو الحسن في حمل الجواز على ظاهره أو على المضي بعد الوقوع وعلى ظاهره حمله ابن ناجي وكذا ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم (فيؤجل الخ) أي بعد اثبات الزوجية والمغيب وبعد البحث عنه كما في المقدمات قال ابن عرفة عقبه عن المتيطي عن الباجي انما يشهد بمعرفة الزوجية دون تعيين أهل العلم وغيرهم لابد أن يقول باشهاد الغائب فلان والزوجة فلانة والمنكح فلان وحينئذ تصح الزوجية اه وانما يحتاج لذكر الزوجة اذا كان المنكح غير مجبر وهذا اذا لم يوجد رسم الصداق ثابتا بشروطه والا أغنى عما ذكره وانما يحتاج حينئذ لزيادة الشهود ولا نعلم ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الآن والله أعلم ثم هذا الابد منه سواء أراد ضرب أجل أربع سنين لدوام النفقة أو ضرب الاجل باجتهاده لعدم النفقة وبذلك يتبين لك ما وافق عليه قضاة العصر من التساهل فيه وقبولهم الشهادة بصحة الزوجية من عوام العدول بل من عوام اللفيف فانا لله وانا اليه راجعون

رسم الصداق ثابتا بشروطه والافه و يغني عماذكره وانما يحتاج الى زيادة الشهود ولانعلم ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الآن والله أعلم (من العجز عن خبره) ما جزم به المصنف من أن الاجل بعد العجز هو المشهور وقد أجحف هنا الامام ابن عرفة رحمه الله اذ قال مانصه وفي كون ابتدائها من يوم اليأس أو الرفع رواية اللخمي مع قول المتيطي استحسنه بعض المؤلفين واللخمي عن رواية مختصر ابن عبد الحكم اه منه بلفظه و يأتي ان شاء الله دليل أصحابه *(تنبيه)* نزلت نازلة في هذا الوقت وهي مفقود كان توجه الى الحج فعمي خبره فقامت زوجته تريد الفراق ورفعت أمرها الى قاضي بلدها فكلفها باثبات موجب ذلك فأثبتته فأجلها ثم لما انقضى الاجل طلقها وذكر في الوثيقة انها ادعت أنها لاصبر لها عن الوطء فطلقت نفسها فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جيء الي برسم الطلاق لاوافق على صحته واباحة تزوجها فتأملت ذلك فوجدت شروط الطلاق على الغائب لعسر النفقة غير متوفرة فأمرتهم بأن يثبتوا مابقي منها فقال لي بعض الطلبة ممن كان علم بحالها أن الطلاق انما هو لسبب ما ادعته من أنه لاصبر لها على ترك الوطء وأما العسر فلا سبيل اليه لان الزوج له أملاك ظاهرة فقلت له فلا بد اذن من ضرب الاجل أربع سنين بعد الكشف عنه ان أمكن ولا يغني عنه ما احتجت به من عدم صبرها فقال لي قد نص عليه ز فقلت له لم يقل هذا أحد ثم رد الي ذلك الرسم وقد كتب عليه بعض قضاة الوقت بأن الطلاق صحيح وان لها أن تتزوج واحتج بقول المختصر في الايلاء أو ترك الوطء ضررا وان غائبا ولا خفاء ان بين مسئلتنا وما احتج به لها مسافة وبون كما بين الضب والنون والحكم بذلك خرق للاجماع فانا لله وانا اليه راجعون ولما رأيت ذلك أردت أن أذكر في ذلك من كلام أئمة المذهب مايرفع النزاع ويبين صحة ماقلناه من أن ذلك خرق للاجماع قال في الباب الرابع من كتاب العدة وطلاق السنة من المدونة مانصه ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود أجل أربع سنين الا من يوم ترفع اليه وان لم تقم الا بعد سنين ولا تعتد أربع سنين بغير أمره وانما يضرب هذا بعد الكشف عنه وان علم الى أي جهة خرج كتب اليها في الكشف عنه فاذا أيس من علم خبره ضرب من يومئذ للحر أربع سنين وللعبد حولين ثم تعتد هي بعد ذلك دون اذن الامام كعدة الوفاة كان قد بنى بها أم لا وعليها الاحداد اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله وان لم تقم الا بعد سنين في الامهات وان لم تقم الا بعد عشرين سنة اللخمي يريد مالم تكمل سبعين سنة تمام التعمير فانه يموت و لا يستأنف تمام الاجل صح قوله ولا تعتد أربع سنين الشيخ أي من العدد والحساب ليس يريد العدة المعلومة قوله وانما يضرب هذا الاجل بعد الكشف عنه خلافا لما في مختصر ابن عبد الحكم انه من يوم الرفع اه منه بلفظه وقال ابن ناجي عليها مانصه وماذكر في الكتاب أن ضرب الاجل انما هو بعد انتهاء الكشف عنه هو المشهور وقيل من يوم الرفع رواه ابن عبد الحكم اه منه بلفظه فلم يقيد واحد منهما كلامها بشئ وقد راجعت التنبيهات وتكميل التقييد وحاشية الوانوغي فلم يذكر واحد منهم خلاف ذلك ولا قيدوا كلامها بشئ وفي الموطأ مانصه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب

(من العجز عن خبره) هذا هو المشهور وقيل من يوم الرفع ولافرق بين من خرج فارا وغيره خلافا للخمي وقد نزلت نازلة مفقود كان توجه للحج فعمي خبره فقامت زوجته ورفعت أمرها للقاضي فكلفها باثبات موجب ذلك فاثبتته فاجلها ثم لما انقضى الاجل طلقها وذكر في الوثيقة أنها ادعت أنها لاصبر لها عن الوطء قال في الاصل فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جيء الي برسم الطلاق لاوافق على صحته فتأملته فوجدت شروط الطلاق على الغائب بعسر النفقة غير متوفرة فامرتهم باثبات مابقي منها فقال لي بعض ان الطلاق انما هو بسبب ماادعته من انه لاصبر لها على ترك الوطء وأما العسر فلا سبيل اليه لان الزوج له أملاك ظاهرة فقلت له فلا بد اذن من ضرب الاجل أربع سنين بعد الكشف عنه ان أمكن ولا يغني عنه ما احتجت به من عدم صبرها فقال لي قد نص عليه ز فقلت له لم يقل بهذا أحد ثم رد الي ذلك الرسم وقد كتب عليه بعض قضاة الوقت بان الطلاق صحيح وان لها أن تتزوج واحتج بقول المصنف في الايلاء أو ترك الوطء ضررا وان غائبا ولا خفاء أن بين مسئلتنا وما احتج به لها مسافة وبون كما بين الضب والنون والحكم بذلك خرق للاجماع فانا لله وانا اليه راجعون ولما رأيت ذلك أردت ان أذكر في ذلك من كلام أئمة المذهب مايرفع النزاع ويبين صحة ماقلناه من أن ذلك خرق للاجماع انظر ذلك كله في الاصل والله أعلم

ان عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل قال أبو الوليد الباجي في شرحه المنتقى مانصه قوله رضي الله عنه أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين لم يعتبر بما أقامت قبل أن ترفع اليه ولو أقامت عشرين سنة والمفقود الذى ذهب اليه عمر بن الخطاب هو الذى يغيب عن امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الظن هلاكه فهذا اذا رفعت امرأته أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود لا يدرى موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له أجل أربع سنين ثم ذكر الوجهين الآخرين ثم قال مانصه فالمفقود الذى ذكره ابن القاسم أولا هو الذى يسئل أهله عن وجه مغيبه وجهة سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسئل فيبحث عن خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع في الكشف عن أمره فان لم يوقف له على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء في العدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة ثم قال وانما قلنا ان الامام يضرب لها أجل أربع سنين بعد البحث عن أمره الذى به يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضي أبو محمد ان ذلك اجماع الصحابة لانه مروى عن عمر وعثمان قال وروى مثله عن علي وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف فثبت أنه اجماع ثم قال مسئلة وانما يقدر الاجل بأربعة أعوام لان الناس بين قائلين قائل يقول لا يضرب له أجل وقائل يقول يضرب له أجل أربع سنين فمن قال انه يضرب له أجل غير أربعة أعوام فقد خالف الاجماع اه منه بلفظه وفي العتبية من سماع ابن القاسم مانصه وسئل عن امرأة المفقود الذى يخرج الى بلد لتجارة فينقد فلا يدرى أين توجه أترى هذا مفقودا قال نعم وأرى أن يكتب الى ذلك الموضع فيطلب ويسئل عنه فان عمي أمره ضرب لامرأته بعد ذلك أجل المفقود قال القاضي أبو الوليد بن رشد وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن المفقود يضرب لامرأته أجل المفقود بعد البحث عنه والسؤال عن خبره في الناحية التي توجه اليها ويوقف ماله حتى يأتي عليه من الزمان مالا يحيا الى مثله هذا الذى يفقد في بلاد المسلمين وقد خرج لتجارة أو غيرها وان عرف البلد الذى نزع اليه ثم غاب خبره على ما وقع في سماع أبي زيد اه منه بلفظه على نقل ابن الناظم وفي التفريع مانصه قال واذا افتقد الرجل عن امرأته فانقطع خبره ولم يعرف مكانه واختارت المرأة فراقه ورفعت أمرها الى الحاكم ضرب الحاكم لها أجل أربع سنين بعد وأن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره ثم أمرها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج بعد ذلك ان شاءت اه منه بلفظه وفي التلقين مانصه ومن غاب عن زوجته فعمي خبره وانقطع أثره ولم تعلم حياته من موته وأضر ذلك بزوجته فانها ترفع أمرها الى الامام فيبحث عن خبره ويسأل عنه ويجتهد فان وقف له على خبر حياة فليس بمفقود ويكاتبه بالعود أو الطلاق فان أقام على الاضرار طلق عليه وان لم يوقف له على خبر ولم يتبين له حياة ضرب لها حينئذ أجل أربع سنين ثم اعتدت بعدها عدة الوفاة ثم نكحت

اهـ منه بلفظه وفي الرسالة مانصه والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك
و ينتهي الكشف عنه ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت اهـ منها بلفظها وسلم كلامها
ابن ناجي والقلشاني والشيخ زروق وأبو الحسن فلم يذكروا خلاف ذلك ولم يقيدوا كلامها
بشيء وفي ابن يونس بعد أن ذكر عن المدونة نحو ماقدمناه عنها مانصه قال عبد الوهاب وانما
قلنا ان الامام يكشف عن خبره ان رفعت زوجته ذلك اليه ثم يضرب له أجل أربع سنين
ليزيل الضرر عنها ولا يجوز له ضرب الاجل قبل السؤال والبحث لجواز أن يكون حيا
وانما ضرب له أجل أربع سنين لاجماع الصحابة على ذلك ثم قال وقال أبو عمران أحسن
مايعتمد عليه في تصحيح أربع سنين للمفقود أن يقال ان عمر وعثمان وغيرهما من جميع من
ذهب الى ابانة المرأة من عصمته مع تجويز حياته اتفقوا على توقيف أربع سنين والمخالفون
لهم قالوا لاتنكح أبدا حتى تتيقن وفاته فاذا كان للسلف قولان لم يجز احداث الثالث بعد
انقراضهم وانما يجوز لمن بعدهم التمسك بما رأوه أصوب من ذلك اهـ منه بلفظه وفي
تبصرة اللخمي مانصه قال مالك لاتعتد امرأة المفقود وان أقامت أربع سنين بغير اذن
الامام وان أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها الى السلطان نظر في ذلك وكتب الى الموضع
الذي يخرج اليه فان أيس منه ضرب له أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا من غير
أن يأمر السلطان بذلك يريد مالم تكن عشرون سنة تمام التعمير فانه يموت ولا يستأنف
الاجل اهـ منه بلفظه وفي المقدمات مانصه فاذا ورد على الامام جواب كتابه بأنه لم يعلم
له خبر ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام ان كان حرا أو عامين ان كان عبدا
ينفق عليها فيها من ماله وفي مختصر ابن عبد الحكم ان الاجل يضرب من يوم الرفع ثم ذكر
الخلاف في علة كون الاجل أربع سنين وقال عقبه مانصه ووجب الاقتصار عليها لان
الزيادة عليها والنقصان منها خرق للاجماع لان الامة في المفقود على قولين أحدهما ان
زوجته لاتتزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان مالا يحيا الى مثله والثاني انه يباح لها
التزويج اذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز احداث قول ثالث اهـ منها بلفظها
وفي اختصار المتيطية مانصه والغائبون عن أزواجهم خمسة غائب لم يترك نفقة ولا زوجة
عليه شرط المغيب وغائب عكسه ترك نفقة ولزوجه عليه شرط المغيب وغائب لم يترك نفقة
ولزوجه عليه شرط المغيب وغائب عكسه ترك نفقة ولا شرط عليه في المغيب وهو مع ذلك
معلوم المكان وغائب مثله الا انه غير معلوم المكان فاما الاول فان أحبت زوجه الفراق
فلها ان تطلق عليه بعدم النفقة بعد التأجيل على مانذكره بعد وأما الثاني فليس لامرأته
ان تطلق عليه الا بالشرط خاصة وأما الثالث فلزوجه أن تقوم عليه بعدم الانفاق
وبشرطها عليه وهو أيسر عليها وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الاوجه معلوم المكان أو
غير معلوم الا أن المعلوم يعذر اليه ان أمكن ذلك وأما الرابع فيكتب اليه السلطان اما أن
يقدم الى امرأته أو يحملها اليه أو يطلقها عليه كما تقدم وأما الخامس فهو المفقود قال
عيسى عن ابن القاسم وهو على أربعة أقسام مفقود في بلاد المسلمين فذكر الاقسام الباقية
ثم قال فالاول الذي يغيب وينقطع أثره ولا يعلم خبره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين

سواء كان خروجه الى موضع معروف أو غير معروف اذا انقطع بعد ذلك خبره واختلف في علة الاجل فذكر الخلاف ثم قال وقيل لا علة في ذلك الا الاقتداء بقول عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم قال عبد الوهاب ولا يعلم لذلك مخالف في عصر الصحابة وبه قال مالك وأحمد وابن راهويه وروى أيضا عن على انها لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتى من الزمان ما لا يحيا الى مثله وبه قال الشافعى وأهل المشرق اه منه بلفظه وفى ابن سلمون مانصه وان كان مفقود المجهول الحال فى غير المعترك قد جهل أمره فان امرأته اذا ذهبت الى الفراق فلها ذلك وان كانت نفقته جارية عليها بعد أن تثبت بعده ويؤجله القاضى أربعة أعوام وتكتب فى ذلك عقدا يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم معرفة تامة ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها الى أن غاب الزوج فلان وجهلت حاله فلا يعلم حياته من موته ولا يعلمونه رجع من مغيبه ولا أن عصمة النكاح انفصلت بينهما حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا ثم تكتب أسفله الاجل ونصه لما ثبت عند القاضى فلان أعزه الله رسم المغيب فوق هذا اقتضى أن أجل الغائب المذكور أربع سنين أولها كذا على ما جاء فى السنة فى تأجيل المفقود وحكم بذلك وأنفذه بعد تقضى موجبه على الكمال وأشهد بذلك بموضع نظره من كذا من أشهدته الزوجة بما فيه عنها فى كذا بيان الاجل يكون من يوم الاياس من المفقود لا من يوم قيامها فان انقضى الاجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه المشاور فان لم تجد المرأة سلطانا يفحص عنه لم تتزوج أبدا ما وجدت النفقة فى ماله الا ان يكون لها شرط فى المغيب فتأخذ به وقال غيره ان كانت فى بلد لا سلطان فيه وأشهدت العدول على ضرب الاجل جاز ذلك والاحسن أن لا يكون الا بأمر السلطان من الاستغناء وحكى ابن مغيث ان المرأة المفقود زوجها اذا كانت فى موضع لا حكم فيه رفعت أمرها الى جماعة جيرانها وفتشوا على خبر زوجها ثم ضربوا لها أجل أربعة أعوام ثم عدة الوفاة ثم حلت للازواج لان فعل الجماعة فى عدم الامام كحكم الامام قاله أبو عمران الفاسى وغير واحد من الشيوخ اه منها بلفظها وفى المعين مانصه المفقود على أربعة أوجه مفقود لا يدرى موضعه ومفقود فى بلاد العدو ومفقود فى صف المسلمين فى الفتن التى تكون بينهم ومفقود فى صف العدو فالمفقود الاول هو الذى يغيب فينقطع خبره ولا يعلم مستقره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين * (تنبيه) قال القاضى أبو محمد وهذا اجماع من الصحابة وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم من الصحابة مخالف فثبت انه اجماع اه منه بلفظه وفى الجواهر مانصه فان ترك النفقة فلها أن ترفع أمرها الى الحاكم فيضرب لها أجل أربع سنين للحر وسنتين للعبد من يوم يعجز عن معرفة خبره بعد البحث عنه ثم تعتد عدة الوفاة وعليها فيها الاحداد على ما يأتى بيانه وقال ابن الماجشون لا تحد امرأة المفقود لانه ليس بموت وانما هو طلاق واستحسنه القاضى أبو بكر ثم تنكح اه منه بلفظه ومراده بالقاضى أبو بكر بن العربى حيثما أطلقه وقال ابن الحاجب مانصه ولامرأة المفقود خبره دون الاسير أن ترفع أمرها الى الحاكم فيؤجل الحر أربع سنين والعبد سنتين من العجز عن خبره بعد البحث ثم تعتد كالوفاة اه وسلمه ابن

عبد

عبد السلام وغيره ونقل عليه في ضيح كلام عبد الوهاب وسلم ماذكره من الاجماع وفي الذخيرة مانصه في الموطا أن عمر رضي الله عنه قال أيما امرأة فقد زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل وفي المدونة ولا تعتد أربع سنين الا بامر الامام بعد الكشف عنه واياسه من خبره لانه أمر اجتهادي فيختص بالائمة اه منه بلفظه على نقل ابن الناظم وفي الارشاد مانصه واذا غاب الزوج غيبة منقطعة فلم تعلم حياته فلها رفع أمرها الى الحاكم فيؤجلها أربع سنين فان علم موضعه كاتبه بالمجيء أو نقلها أو الطلاق والا أمرها بعده بعدة الوفاة وأبيحت للازواج اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ابن رشد واللخمي وغيرهما فان لم يعلم له خبر المبتلى بعد أقصى جهده وفحصه واياسه ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام للحر وعامين للعبد ثم قال بعد كلام مانصه وفي كون الاربع لكونها أقصى أمد الحمل أو لانها أمد وصول الكتاب ثالثها لان الجهات أربع ورابعها للاجماع باتفاق الائمة عليه أو وقف نكاحها على موته فامتنع احداث ثالث للابهري ونقل ابن رشد واختيار اللخمي معه اه منه بلفظه وفي الشامل مانصه ثم يؤجل الحر أربع سنين بعد العجز عن خبره لا حين الرفع على المشهور ان كان له مال ينفق منه والا فكالمعسر بنفقته والعبد سنتين لا أربعا على المشهور ثم تعتد عدة وفاة اه منه بلفظه وفي مجالس المكناسي مانصه فالغيبة على خمسة أقسام فذكر نحو ما تقدم عن المتيطي فانظره في ترجمة النوع الآخر في النفقات وفي الغنية للحافظ الونشريسي مانصه واعلم أن الغيب أربعة فذكرها الى أن قال وأما الرابع وهو الذي ترك النفقة ولا شرط عليه فان كان معلوم موضع الغيبة فهذا يكتب له القاضي اما قدم واما احتمل زوجته واما فارقها والا طلقها عليه فان أطال الغيبة وأجرى النفقة ولم يقدم فقال مالك أما الحين فذلك له قال ابن القاسم الى ظننت قوله الحين السنتين والثلاث فأما ان طال ذلك فليقض عليه وأما ان كان غير معلوم الموضع فهذا هو المفقود الذي اذا رفعت الزوجة أمرها الى الحاكم كلفها اثبات الزوجية والمغيب فاذا ثبت ذلك عنده لزمه أن يبحث عن خبره ويكتب الى قضاة الآفاق ثم قال فاذا لم يقع له على خبر بعد غاية الفحص والكشف وبذل المجهود في استعلام أمره ضرب لزوجته أربع سنين اذا كان حرا أو سنتين اذا كان عبدا اه محل الحاجة منها بلفظها وفي التحفة مانصه

ومن بأرض المسلمين يفقد * فأربع من السنين الامد الخ

وسلم كلا منهما من تكلم عليها ابن الناظم والشيخ ميارة وأبو علي بن رحال وأبو حفص الفاسي و ت ولم يقيدوه بشئ فهذه دواوين المالكية أمهاتها ومختصراتها منظوماتها ومنثوراتها متونها وشروحها وحواشيها ليس فيها تعريج على ما زعمه من ذكر بل في بعضها التصريح بحكاية الاجماع على خلافه وانما أطلت بجلب هذه النصوص المتداخلة مع أن المسئلة جلية لما وقع فيها من الخطا الصراح الذي لا يحل السكوت عليه ولا يباح والله سبحانه الموفق *(تنبيه)* ظاهر ما قدمناه من النصوص أنه لا فرق بين من خرج غير فار ومن خرج فار السبب وهو كذلك الا أن اللخمي اختار في هذا الاخير خلاف المنصوص فلا

يعول عليه لمخالفته لظواهر النصوص السابقة ولما وقع به التصريح فى غيرها ففى المفيد مانصه ومن الواضحة اذا أبق العبد تربصت زوجته سنتين قال أصبغ فى العبد تكون تحته الامة أو الحرة فيأبق فيطول اباقه فانه يضرب له نصف أجل المفقود الحر بعد الطلب والسؤال كذلك أخبرنى ابن وهب عن ربيعة ومالك وغيرهما قال أصبغ ولو بيع العبد فخرج به مشتريه عن موضع امرأته ثم غاب وانقطع خبره ولم يوقف له على خبر حياة ولا موت ولا عرف موضعه كان أيضا كالمفقود والكشف فى هذا والاستيناء أبعد وأطول اه منه بلفظه ونص اللخمى وقال محمد فى العبد يهرب من سيده فتطول اقامته ومن يهرب من دم وهو حر أو عبد أنه كالمفقود قال مالك وكذلك من أخذ متاع زوجته وهرب به من جوف الليل يضرب له أجل المفقود وأرى أن يطلق على هؤلاء عند رجوع الكشف بعدم العلم بخلاف المفقود لانهم فروا اختيارا ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع هذا بالاباق وهذا الثلاثة يؤخذ وهذا الثلاثة يظهر عليه وكذلك من فر من دين كثيراً عسر به تطلق عليه بالضرر وليس بمنزلة من لم يكن خروجه من بلده بمثل هذا الان الغالب رغبته فى الرجوع الى أهله فهو بين ميت وممنوع من الرجوع وهؤلاء مختارون للاقامة اه منه بلفظه ونقله فى المفيد والمصنف فى ضيح بالمعنى مختصرا والله أعلم (ثم اعتدت كالوفاة) قول ز لانه تقدير فقط لحلها للاول الخ صوابه لحلها للثانى بدل قوله للاول وقد وقع على الصواب فيما يأتى له فما هنا غلط لاشك فيه (والمطلقة لعدم النفقة) قول ز ولعل رد شهادة البينة بالارسال لفسقهم الخ سلم نقل عج عن ابن رشد وجعل يتأوله بما ذكر وهو تأويل غير صحيح بل ما لابن رشد مخالف لما درج عليه المصنف وقد صرح ابن عات فى طرره بأنهما قولان ونصه انظر ان قدم الزوج وأثبت أنه خلف عندها نفقة هل ترد اليه أم لا فلابن رشد وهو قول ابن عبد الملك أن الحكم نافذ ولا ترد اليه ولمحمد ولابى بكر بن عبد الرحمن أنها ترد الى الزوج انظره فى الحريرية وفى النكاح الثانى من ابن يونس اه منها بلفظها وقد نقل ابن عرفة فى باب النفقات ما فى الحريرية وسلمه ونصه وفى الحريرية سئل ابن رشد عمن طلقت نفسها بما ذكر وتزوجت ثم قالت البينة التى شهدت بمغيبه وأنها لا تعرف له مالا تعدى فيه الزوجة وأن له انقاض حجرة قيمتها سبعة مثاقيل أو نحوها وأنهم كانوا يعرفون ذلك حين شهدوا وجهلوا ان الانقاض تباع فى نفقتها أو شهد بذلك غيرهم فأجاب الحكم بالطلاق نافذ ولا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم ويعذرون بما قالوا ولا يؤدبون ولا تسقط شهادتهم فى المستقبل هذا قول مالك فى المدونة وغيرها لا يرد الحكم برجوع البينة سواء شهد بالانقاض البينة التى حكم بها أو غيرها اه منه بلفظه وبذلك تعلم ما فى كلام مب نعم كلام عج فيه نظر لانه سلم كلام المصنف الذى اعتمد فيه كلام أبى بكر بن عبد الرحمن ومن وافقه ثم اعتمد فى فتواه ما لابن رشد ومن وافقه فجاء فى كلامه تضاد والله أعلم (وبقيت أم ولده) قول ز من غير يمين عليها أنه لم يخلف شيأ نحو هذا فى ح فى باب النفقات عن ابن سهل أنه سأل ابن عتاب هل عليها يمين فقال له لا يمين عليها اه ونحوه لابن هرون ونصه فان كانت التى غاب عنها أم ولد تلوم له الحاكم شهرا

(ثم اعتدت الخ) قول ز لاجل حلها للاول صوابه للثانى كما يأتى له (والمطلقة لعدم النفقة) قول ز ولعل رد شهادة البينة الخ سلم نقل عج عن ابن رشد وتأوله بما هو غير صحيح بل ما لابن رشد مخالف لما درج عليه المصنف وقد صرح ابن عات فى طرره بأنهما قولان وبه تعلم ما فى كلام مب و عج لانه سلم كلام المصنف الذى اعتمد فيه كلام أبى بكر بن عبد الرحمن ومن وافقه ثم اعتمد فى فتواه ما لابن رشد ومن وافقه فجاء فى كلامه تضاد والله أعلم (وبقيت أم ولده) قول ز من غير يمين عليها الخ نحوه فى ح فى باب النفقات عن ابن سهل أنه سأل ابن عتاب هل عليها يمين فقال لا اه ونحوه لابن هرون وابن عرفة وانظره مع ما جزموا به أنفسهم من وجوب يمينها أنه لم يترك لها شيأ لينفق عليها من ماله مع أن الضرر عليه فى عتقها أشد اللهم الا أن تقيد عدم اليمين بعدم طول أمد المغيب واليمين بطوله فتصير المسئلتان حينئذ سواء ويسقط الاشكال فتأمله وانظر الاصل وقول مب ونصه ومن أعسر الخ اختصر لفظ ابن عرفة وانظره بتمامه فى الاصل

أوأكثر بحسب ما يراه ثم يعتقها عليه قال ابن عتاب لا يمين عليها أنه لم يترك لها نفقة بخلاف الزوجة واحتج لذلك بقول أشهب انها تعتق عليه بعد التلوم له ولم يذكر يمينا اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة ونصه ابن عتاب وتعتد بعد عتقها بحيضة ولا يمين عليها الطول أمد المغيب بخلاف الحرة اه منه بلفظه ونص ابن عات فى طرره فان ابن عتاب أفتى بتعجيل عتقها بعد التلوم الشهر ونحوه ولم ير عليها يمينا الطول أمد المغيب اذ فى المسئلة التى جاوب عليها أنه غاب عنها منذ ثلاثة أعوام وحكى ذلك رواية عن أشهب ونزلت باشبيلية فأفتى التيمى فيها بتعجيل العتق وخولف فى ذلك وأفتى ابن القطان انها لا تعتق وانها تبقى حتى ينصرف سيدها أو يصح موته أو ينقضى تعميره فتخرج حينئذ حرة وأفتى فيها أبو محمد بن الشقاق بمثل ذلك وذكر أن لعلى بن زياد أنها تعتق ولم يأخذ فى جوابه بذلك وذكر ابن العطار فى وثائقه أنها لا تعتق وتسعى فى اقامة معاشها قال ابن سهل والصواب ما أفتى به ابن عتاب والتيمى من تعجيل عتقها على ماذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق عن على بن زياد اه منها بلفظها ۞ قلت وانظر ماذكروه من عدم يمينها التعتق عليه مع ماجزموا به هم أنفسهم من وجوب يمينها لينفق عليها من ماله ففى ح عن المتيطى مانصه بعد أن ثبت أنها أم ولده وبعد يمينها وقوله فى الوثيقة وانها حلفت بأمره وثبت يمينها عنده على الواجب اه وفى اختصار ابن هرون مانصه وينفق على أم ولده الى انقضاء تعميره بعد أن يثبت أنها أم ولده وبعد يمينها أنه لم يترك لها شيأ اه منه بلفظه وفى ابن عرفة مانصه وينفق على أم ولده بعد ثبوت أنها أم ولده ويمينها اه منه بلفظه فانظر ما الفرق بينهما مع أن الضرر عليه فى عتقها أشد لغير وجه يظهر بالتأمل الصادق لا يقال الانفاق عليها من ماله آيل للمال فناسب اليمين والعتق ليس كذلك فلم تجب اليمين لانه منقوض بحلف الزوجة مع أنه آيل للطلاق الذى هو كالعتق فتأمله بانصاف نعم اذا اعتبر مفهوم العلة فى قول ابن عتاب لطول أمد المغيب وقيد قولهم بيمينها للانفاق بعدم طول الامد والا سقطت اليمين صارت المسئلتان سواء وسقط الاشكال والا فهو متجه مع أنى لم أر من نبه عليه بحال والعلم كله للكبير المتعال وقول مب وزاد ابن عرفة ثالثا تزوج ونصه الخ يوهم أنه ذكر الثلاثة وان ماذكره عنه هو لفظه وليس كذلك فيهما ونص ابن عرفة ومن أعسر بنفقة أم ولده فقال الباجى فى كتاب القزوينى تزوج ولا تعتق وقاله جماعة من القرويين ابن اللباد سألت عنها يحيى بن عمر فقال تعتق قلت لم لا ينفق عليها من عملها قال فان لم يكن فيه كفاية وهو قول أشهب ابن عبد الرحمن تعتق وكذا ان غاب عنها ولم يترك لها نفقة لا يزوجها الحاكم لانه مكروه اه منه بلفظه انظر بقيته ان شئت (وماله) قول ز ان ما عليه من الدين لا يحل بالحكم بموته الخ غير صحيح وان سلمه تو و مب بسكوتهما عنه ففى ابن عرفة مانصه المتيطى وما عليه من ديون ثابتة قضيت بعد حلول آجالها وأيمان أربابها ومالم يحل لم يقض الا بحلوله أو بموته هذا قول مالك وغيره من أصحابه وقال أصبغ فى الواضحة تحل بانقضاء الاربع سنين اه منه بلفظه وفى اختصار ابن هرون مانصه وما ثبت عليه من دين قضاه لاجله بعد يمين ربه الا أن يموت بالتعمير فيحل دينه هذا قول مالك رحمه الله تعالى وقال أصبغ تحل ديونه بانقضاء

(وماله) قول ز ان ما عليه من الدين لا يحل الخ غير صحيح بل يحل بموته كما فى ابن عرفة وابن هرون انظر نصهما فى الاصل

أربع سنين كالزوجة وقال غيره من أهل العلم الزوجة كالمال لا يفرق بينه وبينها حتى يموت بالتعمير وفرق مالك بين الزوجة والمال اه منه بلفظه (وزوجة الاسير) قول ز واذا ثبت لهما الطلاق بذلك فخشية الزنى أولى الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وقال شيخنا ج فيه نظر فقد سئل المازرى عن ذلك فأجاب والحالة أنه قد كان حكم حاكم بنحو ما قاله ز بما نصه هذا لا يصح قد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره ان زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة ومن الجائز أن يكون الرجل منعه مرض أو اعتقل ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا فى ترك الوطء باجماع وان كان غير متعد فكيف تطلق عليه زوجه نعم لو قصد الاضرار بالمغيب عن زوجه وثبت ذلك نظر اليه نظرا آخر وهذا حكم باطل باجماع من الصحابة وطريق الاستدلال من كل أهل عصر ذكره فى المعيار من نوازل النكاح اه من خطه طيب الله ثراه ﴿ قلت وقد ذكره الوانشريسى أيضا فى تأليفه المسمى بغنية المعاصر والتالى فى شرح فقه وثائق القشتالى وأتى بجواب المازرى كله بطوله وسلمه ومن كلام المازرى رضى الله عنه أثناء جوابه ما نصه وان وقع فى خيال فاسد احتجاج بالايلاء فهذا فرع باب آخر المولى متعد فى اليمين بالله سبحانه أن لا يطأ ظالم بيمينه على حق امرأته ثم مع هذا ان الشرع احتاط له فى العصمة وأمهله المدة المذكورة ثم لم يطلق عليه وقد سبق منه العدوان باليمين حتى اختبرت فيئته فاذا أبى عنها تأكد قصده الضرر فطلق عليه اذ ذاك ومن اطلع على ما قال الائمة فيه اذا منع من الفيئة لمرض أو حبس مع كونه متعديا فى أصل يمينه فهم عن الشرع شحه على العصمة وانه لا يبيتها الا بعد حصول ظلم من الازواج ثم ذكر مسئلة المقطوع ذكره ثم قال وان ترخص غير خبير بالحقائق بأن هذا قد يطلق عليه فى قول شاذ فان هذا انما رآه من رآه للقطع على تأبيد الضرر وانه لا يرجى زواله ولا يرتقب من الزوج عوده الى ما كان ثم قال ما نصه والانسان اذا أصابه مرض وهو مقيم مع زوجته وامتدت به الايام وحالت بينه وبين الوطء فهل تطلق عليه هذا يعلمه الخاص والعام لان الحكم فى سائر بلاد المسلمين وفى سائر الاعصار خلافه وهذا أيضا مشتهر فى سائر الاعصار مع كثرة الاسفار واختلاف أمر الغيبة فى المقدار ثم لم ينقل عن أحد من فقهاء المسلمين ولا قضاتهم الطلاق على غائب يجرى الانفاق ولم يقصد الاضرار ثم قال والفتوى لها بذلك غلط ظاهر لم يسبق اليه سابق ممن يعول عليه اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿ قلت وما قاله الامام أبو عبد الله المازرى رضى الله عنه صحيح بين نقلا ومعنى أما من جهة النقل فلاطباق عبارات أهل المذهب المدونة وغيرها على ان زوجة الاسير لا تتزوج بحال حتى يموت حقيقة أو حكما أو يتنصر طائعا حقيقة أو حكما وقد راجعت المدونة وأبا الحسن وابن ناجى عليها وتكميل التقييد وحاشية الوانوغى عليها أيضا والموطأ وشرحه المنتقى والرسالة وشراحها ابن ناجى والقلشانى والشيخ زروق والنفراوى وأبا الحسن والتفريع والتلقين وديوان ابن يونس وتبصرة اللخمى ومقدمات ابن رشد والمفيد والجواهر ومختصر ابن الحاجب وشرحيه الثعالبى و ضيح وحاشية صر عليه واختصار ابن هرون والمعين والارشاد وابن عرفة والشامل وغير ذلك من كتب الموثقين وغيرهم فما

رايت

(وزوجة الاسير) قول ز فخشية الزنى أولى الخ فيه نظر فقد سئل المازرى عن ذلك فأجاب بأنه قد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره ان زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة ومن الجائز أن يكون الرجل قد منعه مرض أو اعتقل ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا فى ترك الوطء باجماع نعم لو قصد الاضرار بالمغيب عن زوجه وثبت ذلك نظر فيه نظرا آخر انظر بقية كلامه وما يتعلق به فى الاصل ولو فتح هذا الباب للنساء ولاسيما نساء هذا الزمان لادعت كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها انها تخاف على نفسها الزنى فلا تبقى امرأة غائب الا طلقت عليه ان شاءت وفى ذلك من الضرر على الغائب ومن المفاسد ما لا يخفى على ذوى الالباب والله تعالى أعلم بالصواب

رأيت من ذكر هذا القيد وفيما قدمناه من النصوص في مفقود أرض المسلمين ما يغني عن جلب نصوصهم هذا وأما معنى فلان خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكول الى أمانتها ولم يجعل له الشارع أمارة يستدل بها عليه ويظهر بها صدقها من كذبها فلو فتح هذا الباب للنساء ولا سيما نساء هذا الزمان لادعت كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها انها تخاف على نفسها من الزنى فلا تبقى امرأة غائب الا طلقت عليه ان شاءت وفي ذلك من الضرر على الغياب ومن المفاسد ما لا يخفى على ذوي الالباب والله تعالى أعلم بالصواب (وحكم بخمس وسبعين) قول مب عن ابن عرفة وبه القضاء وبه قضى ابن زرب نحوه في المعين وزاد ابن عرفة ما نصه ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي قرطبة يقضي بالثمانين اه ﴿ قلت وفي الدر النثير عن ابن رشد أن القول بالثمانين به جرى العمل وانه الصحيح من الاقوال انظر بقية كلامه ولابد (وان اختلف الشهود في سنه) قول ز أو شهدت بينة بأن سنه كذا وأخرى بأقل عطفه بأو على ما قبله يقتضي مغايرته ما وقد يتبادر للذهن ان هذا عين ما قبله وأجاب شيخنا ج بأن مراده بالمثال الاول انه شهد شاهدان فقط فأحدهما شهد بخمسة عشر مثلا والآخر بعشرين مثلا بخلاف المثال الثاني فشهدت بينة كاملة بكذا وأخرى بكذا وجوابه ظاهر تؤذن به عبارة ز لمن تأملها والله أعلم (وورث ماله حينئذ) قول ز أي حين الشروع الخ لم يبين هو ولا غيره ممن وقفت عليه هل المعتبر وارثه حين انفصال الصفين او وارثه حين انقضاء التلوم والظاهر بل المتعين ان شاء الله هو الاول لانه بحصول اليأس منه انكشف انه كان ميتا حين الانفصال ولانه لا يفتقر الى حكم بتمويته فتأمله والله أعلم (بعد سنة بعد النظر) قول مب نقله في المتيطية الخ ﴿ قلت وبما نقله في المتيطية ونظمه في التحفة جزم ابن سلمون وكلامه يدل على أن القائلين بضرب السنة متفقون على أنها بعد البحث ونصه فان كان في قتال العدو ففيه أربعة أقوال أحدها أن حكمه حكم المفقود في غير القتال فيضرب للزوجة أربعة أعوام ثم تعتد وتتزوج ان شاءت ويبقى ماله الى انقضاء مدة التعمير والثاني أن حكمه حكم الاسير فلا يضرب لامرأته أجل ولا يورث الا أن يثبت موته أو ينقضي أجل تعميره والثالث أنه يضرب لزوجته أجل سنة بعد البحث واليأس منه وتعتد بعد انقضائها وتتزوج ان شاءت ويبقى ماله الى انقضاء أجل تعميره والرابع أنه يضرب له أجل سنة بعد البحث واليأس منه فاذا تمت سنة ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته ويرثه ورثته اذ ذاك ويقسم ماله وهذا القول هو الذي أخذ به أهل الاندلس وجرى به العمل بها وحكم به ابن أيمن في غزوة الخندق وحكم به في وقعة نشوة وغيرها وهو مقتضى ما رواه أشهب وابن نافع اه محل الحاجة منه بلفظه فتعقب طفى ساقط والله أعلم وقول ز ويورث ماله حينئذ أي حين مضي السنة بعد النظر وهو صحيح على هذا القول الذي اقتصر عليه المصنف لكن لم يبين ز من يرثه هل ورثته يوم الفقد أو ورثته حين انقضاء السنة ولم أر من شراحه وحواشيه من تعرض لذلك الا ق فانه نظر في ذلك وأحال على ابن سلمون ولم أجد في ابن سلمون الا ما تقدم وليس فيه تصريح بالحكم وقوله ويرثه ورثته اذ ذاك محتمل لكل من الامرين كما يظهر

(وحكم الخ) زاد ابن عرفة بعد ما ذكره مب عنه ما نصه ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي قرطبة يقضي بالثمانين اه وفي الدر النثير عن ابن رشد ان القول بالثمانين به جرى العمل وانها الصحيح من الاقوال انظر بقية كلامه ولابد (وان اختلف الشهود الخ) قول ز أو شهدت بينة الخ يتبادر انه عين ما قبله ويجاب بان ما قبله شهد بعض البينة فقط بكذا وبعضها باقل (وورث ماله حينئذ) الظاهر انه يعتبر وارثه حين انفصال الصفين لا حين انقضاء التلوم لانه بحصول اليأس منه انكشف انه كان ميتا حين الانفصال ولانه لم يفتقر لحكم بتمويته والله أعلم (بعد سنة الخ) قول مب نقله في المتيطية الخ وبه جزم ابن سلمون وكلامه يدل على ان القائلين بضرب السنة متفقون على انها بعد البحث انظر نصه في الاصل وقول ز ويورث ماله حينئذ أي حين مضي السنة بعد النظر يعني على القول الذي اقتصر عليه المصنف ويعتبر ورثته يوم الفقد على ما أفتى به ابن لب نقله عنه ابن الناظم وارتضاه انظر ذلك في الاصل

بأدنى تأمل والذى أفتى به شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب هو الاول نقله عنه ابن الناظم وارتضاه ونص مانقله عنه مسئلة المفقود فى معترك حرب العدو اذا أخذ فيها بقول مالك فى رواية أشهب وابن نافع من التربص سنة بعد الرفع ثم اعتداد الزوجة بعد ذلك وقسمة المال على الورثة على مانقله ابن بطال وغيره واختاره بعض المتأخرين وأخذوا به فى نوازل نزلت بهم وقع فيها ابهام فى الورثة الذين يقسم عليهم مال المفقود بعد انقضاء سنة هل هم ورثته يوم الفقد أو يوم الحكم ينبنى على تحقيق ذلك توريث من مات من ورثته فيما بعد الفقد وقبل الحكم وعدم توريثهم ويكون حظهم منه ان ورثوا ورثتهم والذى يظهر أنه أسد فى النظر وأجرى مع كلام فقهاء المذهب والله أعلم ان القسمة بعد السنة انما تكون على من يرثه يوم الفقد اه منه بلفظه وقال متصلا به مانصه أقول ثم أخذ الشيخ رحمه الله فى توجيه قوله انه أسد فى النظر وأجرى مع كلام فقهاء المذهب بكل احتجاج واضح واستدلال راجح واعتذار عن ايجاب العدة على هذا القول بعد السنة وجواب عن الزام المخالف التناقض فى التفريق بين العدة والميراث تركت ذلك خشية التطويل اه منه بلفظه وقول ز وبقى عليه خامس الخ جزم بأن المصنف سكت عن هذا القسم ولا سبيل للجزم بذلك لاحتمال أن يكون المصنف ترجح عنده أن حكمه حكم المفقود فى أرض الاسلام فأدرجه فى قوله ولزوجة المفقود الخ ويؤيد ذلك عدم التقييد أولا ثم مقابلته بالاقسام الثلاثة فتأمله *(تنبيه)* قد وقعت هذه النازلة بعينها ووقع فيها الغلط ثم طلب منى الجواب عنها فقيدت فيها ماهذا نصه الحمد لله رب العالمين الذى أوضح معالم الدين وبعث رسله مبشرين ومنذرين وختم الرسالة بمصطفاه وحبيبه الصادق الامين وحفظ شريعته من التبديل على ممر الحين صلى الله وسلم عليه وعلى آله الطاهرين الطيبين وصحابته الصادقين المتصدقين وكل من تبعهم باحسان الى يوم الدين وبعد فيقول العبد المذنب الفقير الحقير أحوج الورى الى رحمة ربه العلى الكبير محمد بن أحمد الحاج أصلح الله حاله وقوم مابه من الاعوجاج قد وقعت حادثة وهى رجل من تجار المسلمين ركب فى مركب لبعض النصارى وتوجه للتجارة فى بلاد الروم ثم غاب خبره ولم يظهر له ولا للمركب الذى ركب فيه خبر ولم يدر مافعل به وبحث عنه فى البلاد التى جرت العادة بتوجه التجار اليها فلم يظهر له خبر أصلا فرامت زوجته التزوج وورثته قسم ماله فاستفتوا فى ذلك فأجاب بعض من اليه المرجع فى الفتوى ببلدهم بأن لزوجه التزوج معتمدا فى ذلك على كلام البرزلى المنقول عند الحطاب وغيره فتوقف القاضى الذى رفعت اليه النازلة فى ذلك وكتب لبعض أعيان علماء الوقت يستشيره فى ذلك وطلب منه أن يكلمنى بأن أكتب له بما ظهر لى فاستخرت الله تعالى فى ذلك فعزمت على أن أقيد ماعندى فى ذلك ليكون تذكرة لى ولمن هو قصير الباع مثلى فقلت معتمدا على الله ومتوكلا عليه ومتبرئا من حولى وقوتى اليه ومستعينا به فى جميع أمورى معترفا بجهلى وقصورى ينحصر الكلام فيه فى ثلاثة فصول *(الفصل)* الاول فى نقل ماوقفت عليه فى النازلة من كلام أئمة المذهب *(والثانى)* فى كلام البرزلى المشار اليه هل هو موافق لكلام الائمة أو مخالف له

وقول ز وبقى عليه خامس الخ فيه انه يحتمل ان المصنف أدرجه فى قوله ولزوجة المفقود الخ لانه ترجح فيه عنده ذلك ويؤيد ذلك عدم التقييد أولا ثم مقابلته بالاقسام الثلاثة فتأمله وقد وقعت هذه النازلة بعينها ووقع فيها الغلط فطلب من هونى الجواب عنها فقيد فيها تقييدا حسنا قال فيه بعد جلب نقول فعلم مما تقدم ان مسئلتنا منصوصة بعينها وان النصوص السابقة مصرحة بانه لاسبيل الى قسم ماله بحال حتى يتبين موته أو تمضى مدة التعمير قولا واحدا وان زوجته فيها قولان أحدهما انها لاتزوج بحال حتى يتبين موته أو تمضى مدة تعميره والثانى انه يضرب لها أجل المفقود وانهم لم يذكروا فيها قولا ولا وضعيفا أو مخرجا انه محكوم بموته وقد وقعت الفتوى بكل من القولين فى زوجته لكن من غير تقييد بالتوجه لبلد الحرب ثم قال ولاخفاء أن كلام ابن يونس يفيد أرجحية انه كالمفقود لانه ساقه كانه المذهب ولم يحك فيه خلافا انظر ذلك كله ومايتعلق به وبكلام البرزلى فى المسئلة فى الاصل

(والثالث) على تقدير مخالفته هل يجوز العمل به أو يتعين العمل بكلام غيره من أئمة المذهب *(فصل)* قال أبو الحسن اللخمي في الفصل الخامس من ترجمة ضرب الاجل لامرأة المفقود من كتاب العدة وطلاق السنة من تبصرته مانصه واختلف فيمن توجه الى أرض الحرب ففقد في توجهه أو بعد وصوله وكان سفره في البر أو في البحر فقيل هو بمنزلة الفقيد يتوجه الى أرض الاسلام وقيل هو كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان كان فقد بعد وصوله كان كالاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل الوصول كان على حكم المفقود وان كان سفره في البر كان على حكم الاسير وأرى اذا فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وسواء كان سفره في البر أو في البحر وان فقد بعد الوصول أن يكون على حكم الاسير الا أن يكون دخل غازيا للقتال اه منها بلفظها وتبعه في الشامل فقال مانصه ومفقود أرض الشرك كالاسير لا كالمفقود على الاصح فان توجه لدارهم ثم فقد فقيل كالاسير وقيل كالمفقود وثالثها ان فقد بعد وصوله فكالاسير والا فكالمفقود وقيل ان كان سفره في البر فكالاسير وان كان في البحر ففقد قبل وصوله فكالمفقود ورأى اللخمي أنه كالاسير ان فقد بعد وصوله في بر أو بحر والا فكالمفقود اه منه بلفظه وذكر المتيطي الاقوال الاربعة التي نقلها اللخمي ولم يعزها له ولم يعرج على اختياره وتبعه على ذلك غير واحد قال ابن هرون في اختصار المتيطية مانصه مسئلة واختلف فيمن توجه الى أرض الحرب برا أو بحرا ففقد في طريقه أو بعد وصوله فقيل هو كالمفقود في أرض الاسلام وقيل كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان فقد بعد وصوله فعلى حكم الاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل وصوله فكالمفقود وان كان في البر فعلى حكم الاسير وقال ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود اه منه بلفظه وقال في معين الحكام مانصه مسئلة اختلف فيمن توجه الى أرض الحرب ففقد في توجهه أو بعد وصوله وكان سفره في البر أو في البحر فقيل هو بمنزلة من فقد في أرض الاسلام وقيل هو كالاسير وقيل ان كان سفره في البحر وفقد قبل الوصول كان على حكم المفقود وان كان سفره في البر كان على حكم الاسير وقال ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه المتيطي اختلف فيمن فقد في توجهه لارض الحرب ففقد في توجهه أو بعد وصوله وكان سفره برا أو بحرا قيل كفقيد أرض الاسلام وقيل ان فقد قبل وصوله فحكمه حكم المفقود وبعد وصوله كالاسير وقيل ان سافر في البحر ففقد قبل الوصول فكالمفقود وان سافر في البر فعلى حكم الاسير ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود اه منه بلفظه وقال ابن يونس في الفصل الثالث من ترجمة باب في امرأة المفقود والاسير وماله وميراثه من كتاب طلاق السنة مانصه فصل ومن أدرب في البر الى أرض الحرب فليس كالمفقود في ضرب الاجل وأما من سافر اليها في البحر فكالمفقود بعد الكشف والتربص يضرب له الاجل وقال أشهب المدرب في البر الى بلد الحرب كمفقود ببلاد الاسلام ولا أقول به اه منه بلفظه وقال

علي من توجه الى ارض الحرب ففقد في توجهه او بعد وصوله الخ

أبو الوليد بن رشد فى أواخر كتاب طلاق السنة من مقدماته مانصه واختلف فيمن سلك فى البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه كالمفقود فى بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح قد ردته الى بلاد المسلمين الا أن يعلم انه صار فى بعض جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود فى بلاد الحرب اه منها بلفظها وتبعه الشيخ أبو الحسن فى شرح المدونة فنقل كلامه مقتصرا عليه ولم يحك غيره ذكره عند قول المدونة فى ترجمة المفقود من كتاب العدة وطلاق السنة ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود الخ ونصه واختلف فيمن أدرب فى البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه كالمفقود فى بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح ردته الى بلاد المسلمين الا ان يعلم أنه صار فى جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود فى بلاد الحرب اه منه بلفظه وكذا تبع ابن رشد العلامة أبو العباس القلشانى فى شرح الرسالة فنقل كلامه وأقره ولم يحك غيره فانه قال عند قول الرسالة والمفقود يضرب له أجل أربع سنين الخ مانصه واختلف فيمن ركب البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل كالمفقود فى بلد المسلمين الا أن يعلم أنه وصل الى بعض جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل كالمفقود فى بلاد الحرب اه منه بلفظه وقال العلامة الشيخ أحمد بابا فى شرح المختصر عند قول المصنف بعد سنة بعد النظر مانصه (فرع) أما من فقد فى توجهه لارض الحرب قبل وصوله فحكمه حكم المفقود وبعد وصوله كالاسير وقيل ان سافر فى البحر ففقد قبل الوصول فكالمفقود وان سافر فى البر فكالاسير اه التتائى ولم يعلم من كلامه الراجح من هذه الاقوال فرحمة الله المتصلة ليوم القيامة على المصنف لاراحته الخواطر بتعريف الراجح من منتشر الاقوال ﴿ قلت ورحمة الله أيضا على الامام ابن عرفة كذلك فانه بين المشهور والمعروف من الاقوال فى أكثر المسائل غالبا الا مالا ترجيح فيها كما فعل المصنف مع عزو الاقوال وتعريف الحقائق وتزييف الضعيف وغيرها مما لا يوجد فى غيره والاتيان بأكثر مسائل المذهب اه محل الحاجة منه بلفظه ولم يزد الشيخ على الاجهورى على ماذكره فى التنبيه الثانى عند قوله ولزوجة المفقود الرفع الخ شيأ ونصه قال ابن عبد الحكم من سافر فى البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود وفى مسائل القابسى ان الريح اذا قام على المركب فى المرسى فلم يتبين لهم خبر فيحكم بموتهم وغرقهم لكن لا يشهد الشهود الا بصورة الحال وان كانوا فى المواسطة فكالمفقود اه منه بلفظه واقتصر الشيخ عبد الباقى على كلام ابن عرفة الذى قدمناه وأحال على التتائى ولم يعرج واحد من هؤلاء الشراح على كلام البرزلى بحال وسلم الامامان الجليلان الشيخ ابن عاشر والشيخ مصطفى كلام التتائى فلم يتعقباه باغفال ماصوبه البرزلى ولا انسباه الى القصور ولا تمما نقله بذكر ما أغفله وكذا سلم كلام الشيخ عبد الباقى محشياه الامامان المحققان شيخنا الامام شيخ الجماعة ابن سودة وأبو عبد الله البنانى فعلم مما تقدم ان مسئلتنا منصوصة بعينها وان النصوص السابقة مصرحة بانه لاسبيل الى قسم ماله بحال حتى يتبين موته أو تمضى مدة التعمير قولا واحدا وأن زوجته فيها قولان أحدهما انه لاتزوج بحال حتى يتبين موته أو تمضى مدة تعميره والثانى أنه يضرب لها أجل المفقود وانهم لم يذكروا فيها قولا ضعيفا ولا قويا ولا منصوصا

ولا مخرجا انه محكوم بموته ثم ماذكره ابن عرفة وغيره عن ابن عبد الحكم هو راجع لاحد الاقوال الاربعة وانما أفردوه بالذكر والله أعلم لأن الاقوال الاربعة موضوعها أن المفقود توجه لارض الحرب كما هي مسئلتنا وكلام ابن عبد الحكم في راكب البحر من غير تقييد بكونه توجه لها أو لغيرها فمسئلتنا مأخوذة من كلامه أيضا فيبقى النظر في الزوجة في مسئلتنا هل يضرب لها الاجل كامرأة المفقود أو لا كامرأة الاسير فان قلنا ان القولين على حد السواء أجرى ذلك على ما قرر في مثلها وان قلنا ان أحدهما أرجح من الآخر تعين العمل عليه وقد وقعت الفتوى بكل منهما لكن من غير تقييد بالتوجه لبلاد الحرب بالاول أفتى الشيخ أبو الحسن القابسي فيما هو أخص من مسئلتنا في الحطاب ما نصه وفي مسائل الشيخ أبي الحسن القابسي وسئل عن مركبين بجانب البر وفي احدى المركبين رجل يعرفه بعض من في المركب الآخر فهال البحر عليهم في الليل فسمع تكبير أهل المركب الذي فيه الرجل للغرق فأصبحوا فلم يجدوا للمركب خبرا ولا أثرا فهل يشهد الذين يعرفون الرجل انه مات فقال يشهدون بقصة الامر والحاكم يحكم بالموت في هذا قيل فلو كانوا بالمواسطة فقال قد يكون هؤلاء رمتهم الريح الى موضع آخر هؤلاء سبيلهم سبيل المفقود اه وانما قلنا ان مسئلته أخص لانه ثبت فيها سبب الغرق بسماع التكبير بخلاف مسئلتنا وبالثاني قال الشيخ أبو القاسم السيوري ووقع الحكم بذلك وسئل عن ذلك الصائغ فسلمه ووجهه ففي أواخر مسائل الانكحة قبيل مسائل الخلع بيسير من نوازل البرزلي ما نصه وسئل الصائغ في النازلة المشهورة وهم قوم خرجوا اللجج في مركب فتغيب المركب ولا يدرى هل غرق أو لم يغرق وفيه رجل وهب بحرة ونصف ساقية هل تصح للبنت الكبيرة أو الصغيرة المرضعة وهل تصح ان غرق في المركب أو لم تصح وهل يحكم له بحكم المفقود ان لم تصح شهادة قاطعة أو عدول انه من جملة من ركب في ذلك المركب فغرق وما يصنع في أمر زوجته وان لم يثبت موته وحكم له بحكم المفقود وذكر بعض الطلبة عن السيوري أنه كان يقول من فقد اليوم فحكمه في التعمير حكم الاسير في بلاد الحرب لعدم من يستخبر عنه فرأى هذا الطالب من رأى نفسه لهذا القول ان امرأة المفقود اليوم لا يؤجل لها أربع سنين بل تبقى في عصمة المفقود حتى يموت بالتعمير كالاسير انه أوقع الحكم بذلك فهل لهذا القول والتأويل وجه عندك في أمر الزوجة والهبات المذكورات أم لا فأجاب اذا كانت الهبات لم تخرج من يده حين أبقاها على ملكه كما كانت قبل هبته فهي باطلة وتكون موروثة عنه ان صح موته وما ذكر عن الشيخ أبي القاسم السيوري رحمه الله فهو الذي كان يقول وعلى ذلك فارقته ويجعل حكم المفقود الآن في زوجته كحكم ماله لا يفرق بينهما الا بالتعمير ولهذا الذي ذهب اليه وجه في الفقه وبالله أستعين اه منها بلفظها وسلم ذلك البرزلي فلم يتعقبه بوجه ولا خفاء أن كلام ابن يونس يفيد أرجحية أنه كالمفقود لانه ساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافا وقد علمت ما قاله المواق في تأليفه فان عمل القاضي بذلك فهو ناج مع الله والله سبحانه الموفق *(فصل)* والظاهر من كلام البرزلي أنه لم يقصد بما قاله مخالفة كلام أهل المذهب وانه قال ذلك لقرائن قامت عنده في

ذلك الوقت على أن فقيد راكب البحر اذ ذاك قد غرق ولفظه وسياق كلامه يدل على ذلك
فانه قال فى أوائل مسائل العدة والاستبراء مانصه اللخمي من فقد ببلده زمن الطاعون أو
توجه اليه فزمانه حكمه الموت لقول مالك فى أناس أصابهم فى طريق حجهم سعال يموت
الرجل من سيره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم وكذا شأن
البوادى ينتجعون فى الشدائد من بلادهم الى غيرها من البوادى ثم يفقدون أنهم على
الموت قلت وشاهدت عام حججت وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة وعام ثمانمائة نوعا مما
قاله الشيخ أخذ تاريخ بالاكرع فيمشى الرجل ثم يسقط ميتا من ريح أصابهم يقال له ريح
السويداء وشاع وذاع انه فقد من المحمل والتجريدة أزيد من ألف نسمة وكذا فقد من الركب
الغزاوي والمغربى بشر كثير أيضا ولما وردنا على أرض برقة مات من الركب ومرض شئ
كثير ومن فقد منه لم يظهر له خبر أبدا واتجمع معنا بعض بوادى برقة من شدة الغلاء وكانوا
هم أو كثيرون لا يعيشون الا بالعشب أو الدم أو نحو ذلك وأخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا
بلاد الحياة فعلى هذا يكون حكمهم على ما قال اللخمى رحمه الله ويكون حكمهم كحاضرى
الزحف وعليه وردت مسئلة سئل عنها قاضى طرابلس هل حكم هؤلاء حكم المرضى ممن
لا يجوز تصرفه فى التبرعات الا من الثلث أو حكمه حكم الصحيح فأفتيت أنا ان كان الوباء
كثيرا ذريعا يذهب بكثير من الناس مثل النصف أو الثلث أو نحوه فحكم ذلك حكم
حاضرى الزحف أو هو أشد وأفتى صاحبنا الفقيه القاضى العدل قاضى الجماعة أبو
مهدى عيسى الغبرينى سدده الله تعالى ان حكمه حكم الصحيح حتى يصيبه المرض المذكور
كما اذا كان الوباء خفيفا لا يصل الى ما قلناه ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب
المسلمين فلا يدرى أغرق أم أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة والصواب أنهم محمولون على
الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى وأما من أخذه العدو على ظهر البحر
أو غرّر به كما يجىء اليوم فحكمه حكم الاسير وقد ذكر حكمه فى المدونة وغيرها اه محل
الحاجة منها بلفظها ومن تأمله وأنصف تبين له منه صحة ما قلناه ألا ترى قوله ومن هذا اذ
الاشارة راجعة الى ما ذكره قبل من ثبوت الامور الناشئ عنها الهلاك غالبا وكذا قوله اليوم
فقيد ذلك بوقته وزمانه اذ هو الذى ثبت عنده فيه ما حمله على تصويبه ذلك وقد نقل جله
العلامة ابن هلال فى الدر النثير واليسير منه الحطاب والشريف العلمى فى نوازله فلم يقصد
البرزلى رحمه الله بما قاله مخالفة ما صرح به أهل المذهب ولا احداث قول لم يذكره حفاظه
المعتنون بنقل الاقوال الغريبة والشاذة حتى المخرجة ولو قصد ذلك لم يحتج الى تخريج
ذلك على كلام اللخمى وعلى ما شاهده فى حجه ولم يكن للتقييد بقوله اليوم فائدة بل يكون
التقييد بذلك مضرا ومع ذلك فلا يصح به الاستدلال لمسئلة النزاع لانه جعل موضوع ذلك
مراكب المسلمين والمركب فى مسئلتنا للنصارى دمرهم الله والمسلم المفقود الراكب معهم
انما هو تبع لهم وفرق كبير بين كون المركب للمسلمين وبين كونه للنصارى ركب فيه
بكراء بعض المسلمين لان المركب اذا كان للمسلمين فهم نواتيه وخدامه يصرفونه حيث
شاؤا الا ان يغلبهم البحر أو يهجم عليهم عدو ولا غرض للمسلمين فى بلاد الكفار الا قضاء

حوائجهم

حوائجهم فيها وليست لهم داعية تحملهم على طول المقام فيها غير ذلك غالبا وهم حريصون مع ذلك على رجوعهم لاوطانهم وأزواجهم وأولادهم واخوانهم المسلمين وسماعهم الاذان وتلاوة القران وعمارة المساجد وغير ذلك من الاغراض ومراكب الروم على العكس من ذلك وقد تقدم فى قول البرزلى وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به فالغدر فى مسئلتنا ممكن بلا استبعاد وذلك دأب العدو وكذلك تسلط عدو من جنس آخر من أجناس الكفار ولا سيما فى هذه الازمان وغدرهم قبل بأعظم بلاد المسلمين قاض بذلك و بأقبح منه والاصل بقاء المفقود حيا كما صرح به غير واحد من أئمة المذهب حتى يعارض ذلك معارض قوى ولا معارض هنا بل هنا مقو ومؤيد وقد قال اللخمى لما ذكر الخلاف فى فقيد معترك المشركين ما نصه فوجه القول انه كالاسير أن أمره متردد بين الاسر والقتل والاصل الحياة ووجه القول أنه ينتظر سنة فلان الغالب فى القتال القتل وغيره نادر فكان تعلق الحكم بالغالب ووجه القول انه كالمفقود أنه لما أشكل أمره بين الاسر والقتل جعل الحكم منزلة بين منزلتين ويحمل من فقد فى بلده فى زمن الطاعون أو فى بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت وذكر بعض أصحاب مالك أن الناس أصابهم بطريق مكة سعال وكان الرجل لا يسعل الا يسيرا حتى يموت فمات من ذلك عالم ففقد أناس ممن خرج الى الحج فلم يأت لهم خبر حياة ولا موت فرأى مالك أن تقسم أموالهم لنسائهم ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره للذى بلغه من موت الناس من ذلك السعال وكذلك الشأن فى أهل البوادى فى الشدائد ينتجعون من ديارهم الى غيرها من البوادى ثم يفقدون أنهم على الموت وقد علم ذلك من حالهم اذا توجهوا الى البلد الذى يمضون اليه أنهم تلحقهم الضيعة والموت اه منه بلفظه وانما نقلته بتمامه لان البرزلى اختصره وفى كلامه ما لا ينبغى اسقاطه وهو قوله للذى بلغه من موت الناس وقوله وقد علم ذلك من حالهم الخ اذ ذلك هو المعارض للاصل الذى ذكره قبل فليتأمل ذلك كله بانصاف والله سبحانه أعلم *(فصل)* وعلى تسليم أن كلام البرزلى نص فى نازلتنا أو شامل لها بطريق القياس الصحيح تسليما جدليا فلا يجوز العمل به والاعراض عن نصوص أهل المذهب المصرحة بخلافه فلو فرضنا أن ماصوبه على هذا التسليم الجدلى هو قول لغيره مسبوق به لكان من الشذوذ بمكان اذ لم يذكره أحد من الائمة الذين قدمنا كلامهم ولا غيرهم ممن وقفنا على كلامه بعد البحث الشديد عنه واذا كان للامام مالك وأكابر أصحابه ممن بعدهم أقوال ثابتة بروايات صحيحة ملغاة فلا يجوز العمل بها فكيف بهذا وقد نص غير واحد على أنه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح وهو شامل للشاذ والضعيف بالاجماع حكاه القرافى فى غير ما موضع ونص الامام ابن عرفة والشيخ السنوسى والعلامة العقبانى وغيرهم انه لا يعتبر من أحكام قضاة وقتهم الا ما وافق المشهور ومذهب المدونة فكيف بقضاة وقتنا لا يقال قد يجب العمل بالضعيف اذا جرى به العمل وهذا من ذلك لانا نقول لم نر من ذكر أن العمل جرى به على تسليم انه خلاف ولا من أفتى به وما قيل ان الامام ابن نجو أفتى به ونقله الشريف فى نوازله فليس كذلك والذى فى نوازل الشريف هو ما نصه سئل سيدى أبو القاسم بن نجو عن رجل

من ضعفاء البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التى جاورها زمن المسغبة وترك زوجته هل تفتقر الى الطلاق من حاكم فأجاب ان كان الامر كذلك كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار الى الطلاق لان الغائب فى زمن الطاعون محمول على الموت وكذلك من غاب من ضعفاء البادية فى زمن المسغبة نص على ذلك الامام أبو الحسن اللخمى فى تبصرته وغيره وبذلك وقعت الفتوى من الامام مالك فى قضية السؤال المعهودة عند الفقهاء والله أعلم اه جوابه فكتب الشريف متصلا به مانصه قلت وفى المختصر واعتدت فى مفقود المعترك فذكر كلامه الى قوله بعد النظر وقال اه وزاد متصلا به مانصه قال فى المقدمات وهذا الخلاف انما هو اذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعترك وأما ان كان انما رأوه خارجا من العسكر ولم ير فى المعترك فحكمه حكم المفقود فى زوجته وماله باتفاق اه ونقل البرزلى أن من فقد زمن الوباء فانه محمول على الموت قال ومن هذا ما وجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أم أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى اهـ منها بلفظها وعلى تسليم ان أحدا نص على العمل بذلك فلابد من توفر شروط العمل به الآن كما نص على ذلك غير واحد قال شيخ شيوخنا العلامة المتفق على جلالته وتقدمه فى المعقول والمنقول أبو العباس سيدى أحمد بن عبد العزيز فيما وجد من شرحه للمختصر عند قوله مبينا لما به الفتوى فى التنبيه الخامس مانصه اعلم أنه يشترط لتقديم ما به العمل خمسة أمور أحدها ثبوت جريان العمل بذلك القول ثانيها معرفة جريانه عاما أو خاصا بناحية من البلدان ثالثها معرفة زمانهم رابعها معرفة كون من أجرى ذلك العمل من الائمة المقتدى بهم فى الترجيح خامسها معرفة السبب الذى لاجله عدلوا عن المشهور الى مقابله ووجه اشتراط ذلك أما الشرط الاول فان قول القائل فى مسئلة معينة هذا القول المقابل للمشهور جرى به العمل قضية نقلية انبنى عليها حكم شرعى فلابد من اثباتها بنقل صحيح وأما الثانى والثالث فلانه اذا جهل المحل أو الزمان الذى جرى به العمل لم تتأت تعديته الى المحل الذى يراد تعديته اليه اذ للامكنة خصوصيات كما للازمنة خصوصيات مثلا اذا ثبت عندنا أن أهل الاندلس جرى عملهم فى القرن الخامس والسادس بالاذن للنصارى الذين تحت الذمة فى احداث الكنائس فى أرض العنوة أو فى أرض اختطها المسلمون ونقلوهم اليها فلا يجوز لنا الاقتداء بهم بأن نأذن لليهود فى سجلماسة مثلا فى احداثها اذ أهل الاندلس كانوا مجاورين لاهل الحرب فى ذلك الزمان فتعينت المصلحة فى الاذن لهم لئلا يهربوا لاخوانهم الحربيين فيفوت المسلمين النفع الحاصل بأهل الذمة من الجزية وغيرها ويحصل لهم الضرر بتقوية العدو عليهم وذلك مأمون عندنا بحمد الله وأما الرابع فان العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجراه واذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليته فلا يصح تقليد من لم تثبت أهليته وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو لجوره لا لموجب شرعى فيتبعه من بعده لنحو ذلك فيقال جرى به العمل ولا يجوز التقليد فى الجور والجهل وقد سألت قاضيا ممن مارس صناعة القضاء ونشأ بين أهلها عن مستندهم

فى

في بعض المسائل جرى عملهم فيها بغير المنصوص اذ لم أجد لها مستندا ولو شاذا فلم يجد جوابا ولم يعرف من أجراه أولا وسأل آخر عن مثلها فكان كذلك وأما الخامس فانه اذا جهل موجب جرى العمل امتنعت تعديته اليه وقد رأيت قاضيا احتج على فرض اجارة الرضاع في سجلماسة بعمل أهل قرطبة وزاد في الغلط أن اعتقد أن الدينار المتعارف عندهم هو مثقال الذهب عندنا فبينت له أن هذا لا يصح لاختلاف المكان والزمان والاعراف وان الدينار عندهم يطلق على ثمانية دراهم من دراهمهم وهي أقل من الشرعية وأمثال هذا الخطأ في كثير من الطلبة كثيرة نسأل الله التوفيق وتلخيص هذا الفصل أنه لابد من ثبوت صحة جرى العمل بموجبه ووجود الموجب في الموضع الذي يراد تعديته اليه ثم لابد بعد ذلك من السلامة من المعارض الراجح على الموجب أو المساوي له والا امتنعت التعدية اهـ منه بلفظه وفيه أعظم كفاية لمن كانت له أدنى دراية وبيده سبحانه التوفيق والهداية والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله وحبيبه الصادق الامين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين اهـ ما كنت قيدته (والمعتدة المطلقة) قول ز وكذا في الرجعي على التفصيل الآتي في قوله وللمتوفى عنها فقوله على التفصيل الآتي الخ حسن كلامه فلا يحتاج الى تصويب مب له بقوله صوابه بخلاف الرجعي تأمل (أو المحبوسة بسببه) قول ز أو لعان اقتصر عليه لانه مذهب المدونة وان كان خلاف مرتضى ابن رشد ابن عرفة وفيها للملاعنة السكنى ورجح ابن رشد قول اسمعيل القاضي قاله ابن عات اهـ منه بلفظه وقول ز ثم اذا استلحقه في المدخول بها الخ ولا تستبرئ بوضعه قال تو مانصه اختصر كلام عج ههنا اختصارا غير المبنى وأحال المعنى اهـ محل الحاجة منه ۞ قلت ولا خفاء أنه لا معنى يصح لقوله ولا تستبرئ لانه ان عنى بذلك انها لا تحل للخطاب بوضعه بل حتى تستبرئ بشئ آخر فغير صحيح بالبديهة وان عنى انها لا تستبرئ به بل تحل للخطاب قبل وضعه فهو أولى بلزوم الصحة وان عنى أن الزوج نفسه لا يحتاج الى استبرائها بوضع الحمل اذا أراد وطأها فلا يصح أيضا لانه ان كذب نفسه بعد تمام التعانهما معا فهي لا تحل له أبدا وان كذب نفسه بعد التعانه وقبل التعانها فهي لم تبن منه فهي باقية في عصمته فلا يتوهم احتياجه الى استبرائها حتى ينفيه والله أعلم *(تتمة)* في طرر ابن عات مانصه وعند قوله ان كانت في موضع تخاف فيه على نفسها طرة لابن سحنون من سؤال سحنون فيمن طلق امرأته فوجب لها المقام في منزله للعدة وأخرج الحاكم الزوج عنها فتريد أن تكون أمها معها أو قريبة لها أو ختنتها فمنعها الزوج فلها ذلك ولا تترك وحدها المشاور وليس لها أن تسكن مع نفسها أكثر من امرأة واحدة قال وانما ذلك لانه حق لها خاص يقضي به على زوجها طاع أو كره ويقضي عليها بالبقاء فيها وليس لها أن تخرج عنها وليس ذلك كالكراء لان المكرى يعطي العوض على منافع الدار فبذلك له أن يسكن غيره في الدار وقال غيره وكذلك للزوج أن يسكن معها في الدار امرأة صالحة ان كان له فيها متاع يخافها عليه أو على شئ من أسباب داره فان لم يجد فعليه اخراج متاعه وان كان في الدار فضل عن سكناها فله أن يكريها لنفسه مالم يضر بها الابهري له ان

(والمعتدة الخ) قول ز على التفصيل الآتي الخ حسن كلامه فلا يحتاج لتصويب مب الاولى اسقطه تأمله وقول ز أو لعان اقتصر عليه لانه مذهب المدونة وان كان خلاف مرتضى ابن رشد وقول ز ولا تستبرئ بوضعه الخ لا معنى له سواء عنى انها لا تحل للخطاب بوضعه أو أنها تحل لهم قبل وضعه وكذا ان عنى أن الزوج لا يحتاج لاستبرائها بوضعه لانه ان كذب نفسه بعد تمام التعانها تأبد تحريمها عليه أو قبله فهي باقية في عصمته فلا يتوهم احتياجه لاستبرائها فتأمله *(تتمة)* فان أرادت أن تكون معها أمها أو قريبة لها فمنعها الزوج فلها ذلك قاله سحنون وليس لها أن تسكن معها أكثر من امرأة واحدة قاله المشاور وكذلك للزوج أن يسكن معها في الدار امرأة صالحة ان كان له فيها متاع يخافها عليه أو على شئ من أسباب داره فان لم يجد فعليه اخراج متاعه قاله ابن عات في طرره (ولا ان لم يدخل بها الخ) ۞ قلت ولو حكما كغير مطيقة دخل بها ثم الظاهر انه ليس المدار على كونها مطيقة أو غير مطيقة وانما المدار على قيام القرينة على أنه أسكنها كما اذا كان لها أهل نقلها من عندهم لبيت يخصها بقصد الدخول بها ومات قبله أو على انه أراد كفالتها كما اذا لم يكن لها أهل فحازها مع أهله حتى يتهيأ للدخول بها وحينئذ يتخذ لها مسكنا يخصها والله أعلم

خافها على نفسها في العدة ان يكترى لها أجيرة تكون معها الى انقضائها من الاستغناء اه منه بلفظها (ان خرجت) قول ز مع زوجها الصواب حذفه لانه يوهم انه شرط وليس كذلك ولانه لا يستقيم معه قوله في الجواب وفيمن تقدم طلاقها أو موته الخ فتأمله (ومضت المحرمة أو المعتكفة) قول مب ونظم بعضهم هذه الصور الخ هذا النظم يوهم انها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام بالحج ولو خشيت فواته مع أن ز قيده بما اذا لم تخف الفوات وسلمه مب نفسه ولذلك ذيلت ذلك بيت وهو

مالم تخف اذا مضت في الثاني * فوات ثالث لخذ بياني

(ولها حينئذ الانتقال) قول مب قال ابن عرفة وفيه نظر لقولها ان انتجع الخ كلامه يوهم ان قول ابن عرفة عن المدونة فله أن يخرجها معه نص في المبوّأة وان استدلاله بذلك اللفظ وحده وفيه نظر ونص ابن عرفة ابن محرز واللخمي وغيرهما الابن القاسم في الموازية ان بوئت مع زوجها بيتا لم يجز لاهلها نقلها حتى تنقضي عدتها أبو عمران هو معنى المدونة وقبله ابن عات وفيه نظر لقولها ان انتجع سيدها البلد آخر فله أن يخرجها معه كالبدوية والبدوية تنتقل مع أهلها وهي قد بوئت مع زوجها بيتا فان قلت يرد هذا تفريقها بعد هذا بين أن تبوأ معه بيتا أولا قلت انما ذلك في وجوب السكنى على زوجها وسقوطها ولا يلزم من وجوبها عليه منع انتقال سيدها به كالحرة البدوية اه منه بلفظه فانت تراه انما استدل بقولها كالبدوية تأمله وقول مب ومثله لابن يونس الخ فيه نظر أيضا لان ابن يونس لم يعترض ما قاله أبو عمران بل نقله وقبله وما استدل به من كلامه ليس هو من مقوله بل هو من كلام المدونة وليس بصريح في المبوّأة ولذلك أتى بكلام أبي عمران تفسيرا ويظهر لك ذلك بنقل كلام ابن يونس برمته قال في باب سكنى المعتدات ونفقات المطلقات من كتاب العدة وطلاق السنة ما نصه ومن المدونة واذا أعتقت الامة تحت عبد فاختارت نفسها أولم تعتق فطلقها طلاقا بائنا فان كانت بوئت مع زوجها بيتا فلها السكنى عليه مادامت في عدتها وان لم تبوأ معه فلتعتد عند سيدها وكذلك ان أخرجها سيدها في العدة فسكنت في موضع آخر فلا شئ على زوجها اذا لم تكن تبيت عنده ويجبر سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها الا أن ينقلها من البلد وان باعها بشرط أن لا يخرجها حتى تنقضي عدتها قال محمد يس واذا انتجع سيدها الى بلد آخر كان له أن يخرجها معه كالبدوية وهذا خلاف ماروى عن مالك انه لا يجوز بيعها الا لمن لا يخرجها في العدة واذا لم يجز ذلك لمشتريها فبائعها أولى وهذا لا يلزم ابن القاسم لان بائعها لا يخرجها الا ان اضطر الى الخروج بها وليس هو في بيعها مضطرا أن يبيعها ممن يخرجها وهو يجد من لا يخرجها الا ان المشترين كثيرون ولو اضطر المشتري بعد شرائها الى الخروج لامر حدث غير مختار لذلك لرأيت أن يخرج بها كسيدها والله أعلم قال أبو عمران في الامة اذا بوئت مع زوجها فليس لاهلها ان ينقلوها وهو لمحمد ولم يذكر فيه اختلافا وأشار الى أنه ليس بخلاف لما في المدونة اه منه بلفظه ففهم منه ان قوله عن المدونة الا أن ينقلها من البلد هو فيمن لم تبوأ وذلك هو الظاهر من كلامها عند التأمل والانصاف لانه مرتب على قوله فلا شئ على زوجها اذا لم تكن

(ان خرجت الخ) قول ز مع زوجها الصواب حذفه لانه ليس بشرط ولانه لا يستقيم مع قوله في الجواب وفيمن تقدم طلاقها أو موته تأمله (ومضت المحرمة الخ) النظم الذي في مب يوهم أنها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام بالحج ولو خشيت فواته وليس كذلك كما في ز ولذا ذيله هوني بقوله

مالم تخف اذا مضت في الثاني
فوات ثالث لخذ بياني

(ولها حينئذ الخ) قول ز وليس لساداتها أن ينقلوها الخ هو مفاد المصنف وهو الحق خلافا لابن عرفة وما نقله مب عنه عن المدونة ليس نصا في المبوّأة وابن عرفة لم يستدل بذلك اللفظ وحده خلاف ما وهمه مب وقول مب ومثله لابن يونس الخ فيه نظر أيضا لان ابن يونس نقل ما لابي عمران وقبله وما عزاه له مب انما هو من كلام المدونة وليس بصريح في المبوأة ولذلك أتى بكلام أبي عمران تفسيرا انظر نص ابن عرفة وابن يونس وغيرهما في الاصل وقول مب خلاف ما يقتضيه أول كلام اللخمي الخ فيه نظر بل الظاهر هو ما اقتضاه أول كلام اللخمي من التفصيل لان مقامها مع أهل زوجها هو الاصل وانما يرخص لها في تركه للمشقة ولا مشقة مع ارتحالهم للقرب انظر الاصل

تبيت

تبيت عنده ويجبر سيدها الخ وقد ذكر أبو سعيد نحو ما تقدم عن ابن يونس عن المدونة الا أنه لم يرد ما زاده ابن يونس من قوله عنها الا أن ينقلها وشرحه أبو الحسن وابن ناجي بدون تلك الزيادة وقال ابن يونس أيضا في الباب الذي قبل هذا وهو باب في مقام المعتدة في بيتها وانتقالها الى غير بيتها ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم وتعتد الامة في الموت والطلاق حيث كانت تبيت فاذا انتجع سيدها الى بلد آخر كان له أن يخرجها معه وتتم بقية عدتها في الموضع الذي انتقل اليه كالبدوية قال حمديس هذا خلاف ما روى عن مالك في أول الكتاب انه لا يجوز بيعها الا لمن لا يخرجها في العدة واذا لم يجز ذلك لمشتريها فلبائعها أولى ابن المواز قال ابن القاسم ان كانت الامة منقطعة الى زوجها وليس ممن تأتيه من ليل الى ليل فانتقل أهلها فلا تنتقل معهم حتى تتم عدتها اهـ منه بلفظه فساق ما في الموازية مساق التفسير للمدونة كما صرح به في الموضع الآخر وعلى التفسير حمله اللخمي فساقه فقها مسلما كأنه المذهب ولم يذكر فيه خلافا ونصه فصل الامة المتوفى عنها كالحرة تعتد في الموضع الذي كانت فيه عند الزوج قبل الطلاق أو الوفاة قال ابن القاسم في كتاب محمد وليس لاهلها أن يرحلوا بها اذا كانت مبوأة حتى تنقضي عدتها وان كانت غير مبوأة انتقلت مع سيدها حيث انتقل وحكمها قبل العدة وبعدها سواء وقد كان الحكم قبل العدة أن تثوى مع سيدها ولا يتبعها زوجها وان بيعت على أن لا يسافر بها المشتري حتى تنقضي العدة وتستوفي في البيع المبوأة وغيرها فانها تعتد في البيت الذي كانت تكون فيه عند السيد أو الزوج وانتقال السيد الاول بها وانتقال المشتري يختلف اهـ محل الحاجة منه بلفظه وما ذكره من قوله وحكمها قبل العدة وبعدها سواء نحوه في الامهات نقله أبو الحسن وابن ناجي وأبو الفضل عياض في تنبيهاته ونصها وقوله في سكنى الامة وتفريقه بين أن تبوأ معه بيتا أو لا ثم قال فانما حالها اليوم بعدما طلقها كحالها قبل أن يطلقها في ذلك ولم أسمعه من مالك قال بعض الشيوخ الاندلسيين قوله هذا يدل على أن سكنى العدة تابع لسكنى العصمة اهـ منها بلفظها وقد جزم في ضيح بما قاله أبو عمران وعزاه لغير واحد ونصه عند قول ابن الحاجب وتنتقل الامة مع ساداتها نحوه في المدونة وسواء كانت معتدة من وفاة أو طلاق قال حمديس وهو خلاف ما وقع في المدونة أنه لا يجوز بيعها الا لمن لا يخرجها في العدة واذا لم يجز لمشتريها ذلك فبائعها أولى ونص ابن القاسم في الموازية على أنها ان تبوأت مع زوجها بيتا فليس لساداتها الانتقال بها وجمع غير واحد بين مسئلتي المدونة على ما في الموازية فالتي لا تباع الا ممن لا ينقلها هي التي تبوأت مع زوجها والتي تنتقل مع ساداتها هي التي لم تبوأ واليه أشار أبو عمران بقوله ان ما في الموازية لا خلاف فيه اهـ منه بلفظه وسلمه صر في حاشيته وأشار الى الاعتراض على ابن الحاجب باخلاله بهذا الشرط ونصه قال المصنف أي ابن الحاجب وتنتقل الامة مع ساداتها لا يؤخذ منه أن هذه المسئلة مشروطة بأن لا تبوأ بيتا اهـ منه بلفظه وقد ذكر في التنبيهات في ذلك تأويلات وانفصل آخرا على أن ما في الموازية تفسير ونصها وقوله في الامة الحادة ان باعوها يبيعونها ممن لا يخرجها من موضع عدتها وقال في باب آخر اذا

انتقل أهلها انتقلوا بها قال بعضهم هذا خلاف اذا كان لهم هم الخروج فكيف
لا يجوز للمشترى ذلك والى نحوه أشار حديس وقال غيره انما قال لا يخرجها أى من
موضع عدتها أى كالبائعين فأما اذا أرادوا الانتقال انتقلوا بها كما ذكر للبائعين وقيل
لا يبيعونها ممن لا يدع ذلك ولا يلتزم بقاءها ممن لا يتقى الله عز وجل فى ذلك وقيل ينقلها ربها
الاول للضرورة ولا يبيعها الا لمن لا ينقلها اذ لا ضرورة فى ذلك وقيل ينتقلون بها اذا كانت
غير مبوأة معه بيتا فاذا بوئت معه بيتا لم يكن لهم ذلك وهو معنى ما يأتى آخر الكتاب ومعناها
ههنا لمن تبوأ معه وهو منصوص فى كتاب محمد ويكون وفاقا اه منها بلفظها ونقله
أبو الحسن أيضا قلت وما قاله أبو عمران وغيره هو الحق الذى ليس فيه ارتياب واعتراض
ابن عرفة رحمه الله وان اعتمده مب ليس بصواب واحتجاجه بقول المدونة كالبدوية
فيه نظر من وجوه أحدها أنه رتب قولها كالبدوية على قولها فله أن يخرجها معه وهو
وان كان كذلك عند أبى سعيد فهو خلاف ما تقدم فى نقل ابن يونس عنها اذ زاد بعد قولها
يخرجها معه وتتم بقية عدتها فى الموضع الذى انتقل اليه كالبدوية اه فقوله كالبدوية
تشبيه بما قبله يليه وهو قولها وتتم بقية عدتها الخ وعلى احتمال رجوعه للامرين معا
فقد تقرر أن ما احتمل واحتمل لا دليل فيه ثانيها أنه على تسليم أنه راجع لقوله فله أن
يخرجها معه فليس نصا فى رد ما قاله أبو عمران ومن وافقه وغاية ما هنالك استناده الى قاعدة
أن الاصل فى التشبيه هو التمام ولكن ذلك وحده لا يعين حمله هنا على التمام لوروده كثيرا
غير تام كثرة تمنع من حمل ذلك على الشذوذ ويعين حمله هنا على أنه ناقص على ذلك الاحتمال
أن حمله على التمام يؤدى الى اختلاف قول ابن القاسم اذ ما فى المدونة والموازية له كما
تقدم التصريح به فى كلام ابن يونس وقد ذكرنا فى غير ما موضع قول أبى الوليد بن رشد ان
التوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد ثالثها أنه تشبيه
معارض بتشبيه أقوى منه وهو ما تقدم عن الامهات من قولها وانما حالها اليوم بعد
ما طلقها كحالها قبل أن يطلقها فانه يفيد أنه ليس له السفر بالمبوأة بعد الطلاق والموت كما
ليس له ذلك فيها قبلهما وانما قلنا انه أقوى لان هذا الاحتمال فيه بخلاف قولها كالبدوية
حسبما مر بيانه ولان قياس حالها بعد الطلاق على حالها قبله المستفاد من هذا التشبيه
قياس صحيح لسلامته من القوادح بل هو من القياس الجلى كما سترى وجهه وقياسها على
البدوية المستفاد من التشبيه الذى احتج به ابن عرفة غير صحيح أما أولا فلأن سفر البدوية
رخصة للمشقة اللاحقة لها ومعلوم أن الرخص لا يقاس عليها وأما ثانيا فلعدم المساواة
وظهور الفارق وذلك أن الرخصة فى البدوية لها والخطاب متوجه اليها والخطاب فى
الامة متوجه لسيدها والرخصة له لا لها بدليل ما تقدم من النصوص واذا كان الامر
كذلك فلا معنى للقياس لان سفر أهل البدوية الذى نشأت منه المشقة التى هى سبب
الرخصة ليس من فعلها ولا تسبب لها فيه أصلا ولا تقدر على رفعه اذ ليس لها منعهم منه
فعلوه اختيارا أو لضرورة ولو رفعتهم الى الحاكم ما وسعه أن يحكم عليهم بالصبر حتى تنقضى
عدتها بخلاف السيد فى أمته المبوأة فان السفر هو منشؤه فكيف يرخص له فى ذلك وهذا

واضح

واضح ان كان غير مضطر الى السفر وكذا ان كان مضطرا الا ان له مندوحة عن السفر بها
بيعها ممن لا يخرج بها أو ايداعها عند أمين يلحقه بها بعد انقضاء عدتها أو استئجار أمين
على ذلك ان لم يجد من يتبرع بذلك أو رجوعه هو اليها بنفسه بعد انقضاء عدتها أو بعثه
من يأتيه بها متبرعا أو باجرة ولا يمكن البدوية شئ من ذلك على وجه شرعى الا نادرا مع أن
تكليفها باجرة محرم على تقدير وجوده وقبوله لاخذ الاجرة منها اللحقة بها بأهلها ولم تتسبب
هى فى ذلك ليس كتكليف السيد بالاجرة لمطلق الامين مع أنه المتسبب وبيان الاحروية
التى أشرنا اليها قبل أن منع السيد من سفره بأمته المبوأة وهى فى عصمة زوجها انما هو
لحق زوجها فلو أسقطه سقط وهذا أمر يسلمه ابن عرفة وغيره وهذه العلة بعينها ثابتة بعد
الطلاق أو الموت لما للزوج من الحق فى حفظ نسبه هو ان كان حيا وعصبته ان مات وانضم
الى ذلك حق الله تعالى وهو لو انفرد مقدم على حق الآدمى هنا كما فى مسئلة الظئر المستأجرة
وفى غير هذا الباب كمسئلة من سرق نصابا بشروطه وقطع يد مكافئ له عمدا باتفاق ابن عرفة
وغيره فكيف اذا اجتمعا معا كما هنا قال أبو الحسن عند قول المدونة ولا تبيت معتدة من
وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن الا فى بيتها ما نصه اللخمى وذلك حق للزوج لحفظ النسب
لانها ممنوعة من الازواج لاجل مائه وحق الله عليها اهـ منه بلفظه ونص اللخمى
سكنى المعتدة فى الموضع الذى كانت تكون فيه فى حال الزوجية وسواء كانت
عن طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وذلك حق للزوج لحفظ النسب وحق لها لانها ممنوعة
من الازواج من أجل مائه وحق لله تعالى عليه اهـ منه بلفظه فيا عجبا كيف يمنع
السيد من السفر بالمبوأة لحق الزوج وحده ويباح له ذلك مع وجود حقه وحق الله وبذلك
كله تعلم ما فى كلام ابن عرفة و مب وأن الحق ما أفاده كلام المصنف وصرح به ز والله
الموفق *(تنبيه)* ذكر ابن عرفة معارضة حديس السابقة وقال عقبها ما نصه وقبله
الصقلى وابن عات وغيرهما اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقله عنه غ فى تكميله وقبله
معبرا عن الصقلى بابن يونس وفيه نظر لان ابن يونس لم يقبلها بل أجاب عنها كما تقدم فى
كلامه وصرح بذلك فى ضيح فانه قال بعد ما قدمناه عنه آنفا ما نصه وأجاب ابن يونس
عن معارضة حديس وقال لا يلزم هذا ابن القاسم اهـ منه بلفظه فذكر كلام ابن يونس
السابق والعذر لابن عرفة والله أعلم أنه لم يقف على كلام ابن يونس الذى أجاب به عن
المعارضة وانما وقف على كلامه الآخر الذى لم يجب فيه عنها والله أعلم (كبدوية ارتحل
أهلها) قول مب وهو الظاهر خلاف ما يقتضيه أول كلام اللخمى من التفصيل الخ
فيه نظر بل ما اقتضاه أول كلام اللخمى وجزم به ز هو الظاهر لان مقامها مع أهل زوجها
هو الاصل وانما رخص لها فى تركه للمشقة ولا مشقة مع ارتحالهم للقرب وفى ضيح
ما نصه ابن عبد السلام ان كان المراد أن الحكم بذلك رخصة وأن الاصل كان أن تتوى
مع أهل زوجها ولا ما عارضها من مشقة الرجوع الى أهلها عند انقضاء عدتها فظاهر وان
كان المراد أن هذا هو الاصل عند مالك وأنها لو ارتكبت تلك المشقة وارتحلت مع أهل
زوجها لما كان لها ذلك فلا يبين وجهه وعلى الاحتمال الاول فهمها الشيوخ اهـ منه

بلفظه فانظر قوله وعلى الاحتمال الاول فهمها الشيوخ تجده شاهدا لما قلناه ولاجل هذا قيدوا جواز ارتحالها مع أهلها ان كانوا هم المرتحلين بأن يكون ارتحالهم لما فيه مشقة والا لم يجز لها ذلك كما جزم به ز فان كان مب يسلم هذا القيد في ارتحال أهلها فلا وجه لاستظهاره عدم التقييد في ارتحال أهل زوجها الان العلة واحدة وان كان لا يسلمه أيضا فهو محجوج بكلام الائمة ففي التنبيهات ما نصه وقوله في البدوية تنتوى مع أهلها حيث انتووا أي ترحل وتبعد من النوى وهو البعد وهذا يدل على ما أشار اليه بعض الشيوخ انما يكون لها أن تنتوى مع أهلها اذا كان رحيلهم لغير القرب لانقطاعهم عنها وانقطاعها عنهم وأما ان كان على قرب بحيث لا تنقطع عنهم وترجع اليهم عند تمام عدتها فتقيم مع أهل زوجها اه منها بلفظها واعتمد كلامه هذا غير واحد فمقتصر بن عليه فنقله أبو الحسن بهذا اللفظ ولم يزد عليه شيأ وابن ناجي مختصرا ولم يذكر خلافه ونصه عياض أخذ بعضهم منه أنه انما يكون لها ذلك ان كان رحيلهم لبعد وان كان لقرب بقيت له لتمام عدتها وسئلت عمن ماتت فأراد زوجها دفنها في مقبرته وأراد عصبتها دفنها في مقبرتهم فأجبت بان القول قول عصبتها أخذا من هذه المسئلة لفقد النص فيها اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وزاد متصلا به ما نصه وكتب في طرته شيخ شيوخنا الامام الحافظ الفقيه المحدث أبو القاسم بن موسى بن معطى العبدوسي هي منصوصة في الاستغناء اه وقد وقفت عليها في كتاب الجنائز منه ونصه المشاور وان اختلف الابوان والزوج في المرأة فأراد أبواها حملها الى موضعهما وأبى زوجها كان ذلك لابويها فان أراد الزوج دفنها خرج معها الى الموضع الذي أراد أبواها كان له ولد صغير أم لا اه ولم ينقله ابن عات في الطرر اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام مب والله أعلم *(فائدة وتنبيه)* قول عياض أن تنتوى حيث انتووا من النوى صريح في أن النون أصلية والتاء زائدة فوزن انتوى افتعل كافتخر ومثله في النهاية فانه قال في باب النون مع الواو ما نصه وفي حديث عروة في المرأة البدوية التي يتوفى عنها زوجها أنها تنتوى حيث انتوى أهلها أي تنتقل وتحول اه منها بلفظها وكذلك فعل أبو الفضل عياض في المشارق فذكره في مادة ن و ى فقال ما نصه وقوله تنتوى حيث انتوى أهلها قال الخطابي أي تحول وتنتقل اه منها بلفظها ووقع في المصباح ان انتوى بمعنى انتقل نونه زائدة وتاؤه أصلية فانه قال في ترجمة التاء والياء وما يثلثهما ما نصه والتوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك وانتوت القبائل على انفعلت انتقلت اه منه بلفظه فانظره مع كلام غيره والله أعلم (وأقرع لمن يخرج) قول مب هذا النظر انما هو في العلة أي في تعليل ابن عرفة ما قاله من منع القرعة هنا واخراج غير المعتدة واقرار المعتدة بقوله لان اقامتها حق لله وهو مقدم الخ فنظر فيه ح بانه قد ثبت اخراجها لشرها مع أن هذه العلة موجودة ولو راعينا هالم تخرج عند ثبوت شرها لان حق الله موجود اذ ذاك فدل ذلك على أنه لا أثر لتلك العلة وهو ظاهر ببادئ الرأى ولذلك سلمه مب وغيره ولكن من تأمل وأمعن النظر وأنصف ظهر له صحة ما قاله الامام ابن عرفة من أنه لا محل للقرعة هنا لان القرعة انما شرعت في الامرين المتساويين لئلا

(وأقرع لمن يخرج) من تأمل وأنصف ظهر له صحة ما قاله ابن عرفة من انه لا محل للقرعة هنا لانها انما شرعت في الامرين المتساويين لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح والامران هنا ليسا بمتساويين اذ لا خفاء أن حق الله أوجب فيحافظ عليه ويتعين المصير اليه مهما جهل الحال حتى يتحقق جورها كما في حديث بنت قيس والله أعلم وقول مب الاول لابن القطان هو بالقاف والنون في النسخ الصحيحة لا بالعين والطاء خلاف ما وقع لهوني في نسخته فاعترضه انظره وكان حق المصنف أن يقتصر على الثاني كما أشار له ق لانه الارجح والاقوى فيتعين أن يكون به العمل والفتوى انظر الاصل

يلزم الترجيح بلا مرجح والامر ان هنا النسا بمتساو بين اذلا خفاء ان حق الله أوجب فيحافظ عليه ويتعين المصير اليه مهما جهل الحال حتى يتحقق جورها كما في حديث بنت قيس هذا مراده والله أعلم ولم يتنازل لايضاحه ليبقى للعقول في ذلك مجال على عادته رحمه الله الجميع بمنه فتأمله بانصاف (وهل لاسكنى لمن سكنت زوجها الخ) قول مب الاول لابن العطار وابن المكوى الخ نحوه لتو والعطار عندهما بالعين المهملة والراء بعد الالف والذى فى التنبيهات ابن القطان بالقاف والنون بعد الالف كذا وجدته فيهما وكذا نقله ابن عرفة وأبو الحسن وابن ناجى فى شرحيهما للمدونة ولم يذكروا ابن العطار أصلا ويظهر أن مافيهم هو الصواب لما قدمناه من أن ابن القطان هو المعاصر لابن عتاب وانهما كانا لا يكادان يتفقان *(تنبيه)* كلام التنبيهات يشهد لتسوية المصنف بين القولين فانه قال متصلا بما قدمناه عنه عند قوله ولها الانتقال مع ساداتها مانصه وسره أن المرأة اذا طاعت لزوجها بسكناه معها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه كراء أمد العدة لم يلزم ذلك زوجها وبهذا أفتى أبو عمر بن المكوى وابن القطان وقاله الاصيلى وذهب القاضى ابن بقى بن زرب وابن عتاب ان عليه الكراء واليه ذهب اللخمى لان المكارمة قد زالت بالطلاق ومثلها بالمسئلة الأخرى بعد هذا فى الكتاب فى التى تسكن بكراء منزلا هى اكترته فطلقت ولم تطلب الزوج بالكراء حتى انقضت العدة قال ذلك لها فهذا يدل على أحد القولين المتقدمين اه منها بلفظها ۞قلت وفى كلام ق اشارة الى الاعتراض على المصنف وانه كان عليه أن يقتصر على الثانى لانه نقل كلام اللخمى وقال عقبه مانصه اه من اللخمى ولم يذكر غير هذا القول وبذلك أيضا قال ابن عتاب وابن زرب قال بعض الموثقين وهو أقيس قال المتيطى وهو الحق ان شاء الله وذكر ابن سلمون القولين قال والاظهر وجوب الكراء عليه اه وما أشار اليه من الاعتراض صواب ففى ح هنا مانصه الاول لابن المكوى وضعفه ابن رشد قال ابن عرفة ابن عات قال ابن رشد قول ابن المكوى وهم اه وقال ح فى التزاماته مانصه قلت والظاهر اللزوم لانها لو كانت باقية فى العصمة وطلبت منه الكراء فى المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتيطى انه الاقيس فتأمله اه منه بلفظه وقد بين ابن عرفة سبب الوهم فانظره لم تركه ح ونصه ابن عات قال ابن رشد قول ابن المكوى وهم لان مسئلة الكتاب انما تكلم فيها على ما يوجبه الحكم وذلك غير مفترق فى العصمة والعدة ثم ذكر ما تقدم للخمى من اعتبار عودة العصمة كأنه من عند نفسه اه منه بلفظه فتحصل أن الثانى هو الارجح والاقوى فتعين أن يكون به العمل والفتوى والله أعلم (وللغرماء بيع الدار الخ) قول ز بشرط سكناها أى على المشهور ومذهب المدونة وقال ابن عبد الحكم لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه غرر انظر ابن عرفة وقول ز مدة عدتها أربعة أشهر وعشر الخ يقتضى أنها ان كانت حاملا لا يجوز وصرح بذلك ابن عاشر ونصه جاز البيع فى هذا الفرض لتعين المدة المستثناة فلو كانت حاملا على هذا لم يجز ويدل على هذا قوله فان ارتابت الخ اه منه بلفظه (ومع توقع الحيض قولان) لم يعزهما ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا المصنف فى ضيح ولم أقف الآن على من عزاهما

(وللغرماء الخ) قول ز أربعة أشهر وعشر الخ مقتضاه انها ان كانت حاملا لا يجوز وصرح به ابن عاشر انظر نصه فى الاصل

(المنقضى المدة) قول ز فان أرادت البقاء بها بأجرة منها فى الموت فليس لربها الامتناع الخ ليس فى ح التقييد بالموت وانما فيه مانصه يريد اذا امتنع ربه من كرائه وكان لامتناعه وجه والافليس له الامتناع انظر ضيح وغيره اه منه ولم يزد عليه شيأ والمسئلة مبسوطة فى التنبيهات وقد صرح فيها بمساواة الطلاق للموت فى ذلك ونصها وقوله فى أهل الدار اذا أرادوا أن يخرجوها فذلك لهم اذا انقضى الكراء معناه اذا كان اخراجهم لحاجة لهم للدار من سكنى أو بناء أو شبه ذلك كذا فسره ابن كنانة فى المدنية والمبسوطة قال وليس لرب الدار أن يخرجها الالعذر مجحف يخافه على داره ان تركت فيها وليس لهم أن يزيدوا عليها فى الكراء والمسكن لها بالكراء الذى كان يتكاراه زوجها ومعناه عندى أن يكون ذلك من قبل أنفسهم وأما ان جاءهم من يكتريها بأكثر كان لهم اخراجها الاأن تلتزم الزيادة هى أو الزوج ولاخلاف أن أهل الدار متى تركوها بكراء مثلها انه لازم للزوج فى الطلاق ولها فى الوفاة وبيانه فى الكتاب بعد هذا اه منها بلفظها (وهل نفقة ذات الزوج الخ) قال ق هذه هى عبارة ابن الحاجب قال ابن عرفة وهو كلام مجمل اه وفيه نظر اذ لو كانت عبارة ابن الحاجب هى عبارة المصنف لم يكن فيها اجمال وانما عبارة ابن الحاجب هى مانصه وفى الغالط بغير العالمة ذات الزوج قولان اه وعليها ينزل كلام ابن عرفة وقول ز أرجحهما كما فى غ الثانى غير صحيح وان سكت عنه تو و مب لان غ أنكر الثانى أصلا ثم قال فى التنبيه الاول مانصه اذا تأملت ماتقدم علمت أنه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج ان لم تحمل ولم يبن بها عليها الاعلى زوجها على الارجح اه منه ثم وجدته فى عدة نسخ أرجحهما الاول وهو حينئذ صحيح وقول مب الثالثة على زوجها أو عليها الى قوله الاول عن أبى عمران والثانى عن بعض التعاليق الخ كلامه صريح فى أن الاول هى أنها على زوجها والثانى عليها وحينئذ فهذا العزو معكوس اذ الذى فى ق وغ عن ابن يونس عزو أنها عليها لابى عمران وانها على زوجها لبعض التعاليق ومثله لابن عرفة ونصه وفى كون نفقة المستبرأة لوطئها غير زوجها قبل بنائه غلطا عليه أو عليها نقل الصقلى عن بعض التعاليق وأبى عمران قائلا ان ظهر حملها رجعت على واطئها اه منه بلفظه وما لهم هو الذى وجدته فى ابن يونس فى ترجمة من أراد نكاح امرأة أو شراء أمة فزعم أبوه أنه وطئها الخ من كتاب النكاح الثانى ونصه وذكر عن أبى عمران أنه قال لانفقة لكل واحدة منهما فى الاستبراء الاعلى زوجها لانه لم يدخل بها ولا على الواطئ لانها غير زوجته الاأن يظهر حمل فترجع عليه بما أنفقت ثم قال وفى بعض التعاليق ان نفقة كل واحدة على زوجها الحقيقى والاول أصوب اه منه بلفظه فما لمب سبق قلم أو تصحيف من النساخ والله أعلم

*(فصل*فى الاستبراء)*

قول مب وفيما قاله نظر بين وجه هذا النظر والله أعلم لو حذف قوله أو طلاق لكان الحد غير مانع لدخول بعض صور العدة فيه وذلك فى المطلقة دون الثلاث فهذه الصورة

(المنقضى المدة) قول ز بأجرة منها فى الموت الخ ليس فى ح التقييد بالموت وقد صرح فى التنبيهات بمساواة الطلاق للموت فى ذلك انظر نصها فى الاصل (وهل نفقة ذات الزوج) ليس فى عبارة المصنف اجمال خلافا لق وانما الاجمال فى عبارة ابن الحاجب وقول ز أرجحهما كما فى غ الثانى الخ غير صحيح لان غ أنكر الثانى أصلا ثم قال اذا تأملت ماتقدم علمت أنه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج ان لم تحمل ولم يبن بها عليها الا على زوجها على الارجح وفى عدة نسخ أرجحهما الاول وهو حينئذ صحيح وقول مب الاول عن أبى عمران والثانى عن بعض التعاليق الخ هذا العزو معكوس كما فى ق و غ وابن يونس وابن عرفة انظر الاصل والله أعلم

(فصل فى الاستبراء)

قول مب وفيما قاله نظر بين يعنى لأن الطلاق القاصر عن الغاية غير رافع للعصمة فلو حذفه كما زعم عج لكان الحد غير مانع فتأمله وانظر الاصل

فهم عج خروجها بقوله لا لرفع عصمة ظنا منه ان الطلاق رافع للعصمة مطلقا وليس كذلك بل الطلاق الرافع للعصمة هو الذى بلغ الغاية فقوله لا لرفع عصمة خرج به العدة للوفاة وللطلاق البالغ الغاية وقوله أو طلاق أى قاصر عن الغاية خرج به الصورة المذكورة وغاية مافيه حذف الصفة لدليل وهو جائز واقع فى أفصح الفصيح ويدل لما قلناه من أن الطلاق القاصر لا يرفع العصمة قول المصنف فيما مر ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ وصرح بذلك ابن عرفة فقال أثناء الكلام على انكار الزوج هل هو طلاق مانصه فالطلاق شرعا انما هو من باب العدم اللاحق وهو رفع العصمة أو بعض أجزائها اهـ منه بلفظه (ولم يكن وطؤها مباحا) قول مب فيه نظر لان وطأها كان مباحا فى نفس الامر لانه كان بالنكاح الخ فى نظره نظر لان ذلك النكاح فاسد يتحتم فسخه على المشهور وان أجازه السيد فلا اباحة فى نفس الامر فما قاله ز هو الظاهر تأمله (وان صغيرة) كذا فيما وقفت عليه من النسخ بان مع أن الخلاف المذهبى فيها أقوى ففى ابن عرفة مانصه وفى سقوطه فى مطيقة الوطء ولا تحمل عادة لصغر أو كبر نقلا ابن رشد عن الاخوين مع اللخمى عن رواية ابن عبد الحكم والمتيطى عن ابن حبيب والمازرى عن رواية ابن غانم ونقل ابن رشد عن مالك مع أكثر أصحابه والمازرى عن رواية ابن القاسم وابن وهب اهـ منه بلفظه فلو أتى المصنف بلو لكان أحسن (أو غصبت) قول مب غير صحيح بل نفقتها فى استبرائها على سيدها الخ فيه نظر بل ماقاله ز هو الصحيح ففى ضيح مانصه عياض وأحب فى مسئلة الغاصب محمولة على الوجوب قال ويبينه ماوقع فى أول الكتاب من قوله وعليه أن يستبرئها قالوا وعلى الغاصب نفقتها ومنه ضمانها حتى تخرج اهـ منه بلفظه فانظر قوله قالوا الخ ففيه أعظم شاهد لز وقول مب كما يدل عليه ما تقدم الخ أشار بذلك والله أعلم لما قاله ز عند قوله فيما مر قريبا وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل الخ من قوله فان كان وطؤه محض زنى لم يلحق به ولا نفقة لها فى حمله وانما لها السكنى وفى قياس هذه على تلك نظر أما أولا فلانه قياس معارض للنص ومعلوم مافيه وأما ثانيا فلان ما تقدم فى الزوجة وان كانت مملوكة للغير وما هنا فى أمة يملكها سيدها ليست لاحد بزوجة ولا يصح قياس الامة على الزوجة لوجود الفارق لان الزوجة زوجيتها ثابتة فى الحال والمآل ولا يوجب وطء الغاصب فى ذلك خللا بخلاف الامة فانها ان حملت من وطء الغاصب كان لسيدها أن يضمنه القيمة يوم وطئها وبذلك يظهر أنها كانت على ملكه من يوم وطئها ان أغرم قيمتها فتأمله بانصاف وأيضا الامة فى ضمانه زمن الاستبراء بخلاف الزوجة والله أعلم وقول مب لا يضر لانه اغياء الخ هو كذلك ولكن فى المبالغة عليها بحث من جهة أخرى وهى أنه انما يغيا على المتوهم ولا وجه لتوهم نفى الاستبراء فيما ملك من الغنيمة بل الملك من الغنيمة هو الاصل فى وجوب الاستبراء لان الحديث الوارد فيه وقع فى سبى أوطاس كما فى المقدمات وابن يونس وغيرهما فتأمله وقول ز والمصنف رحمه الله سلك مسلكا مخالفا لظاهر المدونة الخ قلت ماسلكه المصنف هنا وفى توضيحه من اعتماده على كلام عياض فى المغصوبة هو الصواب لان عياضا استدل على حمل قولها أحب على الوجوب بتصريح

(ولم يكن وطؤها مباحا) قول مب فيه نظر لان وطأها كان مباحا الخ فى نظره نظر لان ذلك النكاح فاسد يتحتم فسخه على المشهور وان أجازه السيد فلا اباحة فى نفس الامر فما قاله ز هو الظاهر تأمله (وان صغيرة) لو عبر بلو بدل ان لوجود الخلاف المذهبى فيها كما فى ابن عرفة (أو غصبت) قول مب بل نفقتها فى استبرائها على سيدها الخ فيه نظر بل ماقاله ز هو الصحيح انظر نص ضيح فى ذلك فى الاصل وقول مب كما يدل عليه ما تقدم أشار به لما قدمه ز عند قوله وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل الخ ولا دليل له فيه لان ما تقدم فى الزوجة وان كانت مملوكة للغير وما هنا فى أمة يملكها سيدها ليست بزوجة لاحد ولا يصح قياس الامة على الزوجة لوجود الفارق لان الزوجة زوجيتها ثابتة فى الحال والمآل ولا يوجب وطء الغاصب فى ذلك خللا بخلاف الامة فانها ان حملت من وطء الغاصب كان لسيدها أن يضمنه القيمة على أنه قياس معارض للنص

المدونة فى موضع آخر حسبما مر آنفا فى نقل ضيح عنه وهو فى أول كتاب الاستبراء ونص التهذيب وعليه فى المغصوبة ترجع اليه الاستبراء ان غاب عليها الغاصب ولو استبرأها الغاصب بعد أن وطئها فليستبرئها من مائه الفاسد اه منه بلفظه ونقل ابن يونس عن المدونة مثله بهذا اللفظ وقد تقدم فى كلام عياض عنها نحوه وقال ابن عرفة مانصه وفيها وجوبه على من رجعت اليه من غصب بعد غيبة الغاصب عليها وفيها أيضا أستحبه فحمله اللخمى على ظاهره وعياض على وجوبه اه منه بلفظه وتأويل عياض أولى لما ذكرناه فى غير ماموضع ثم على تأويل اللخمى فغاية ماهنالك ان المدونة فيها القولان فلا درك على المصنف فى اعتماده أحدهما ولم يحملها غيره على قول واحد فكيف مع وجود ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (وقبل قول سيدها) قول ز ولو وطئ فى جميع ماتقدم من وجب عليه الاستبراء الى قوله فالقافة الخ دخل فى كلامه ما اذا وطئها سيدها ثم باعها قبل الاستبراء فوطئها المشترى قبله أيضا وما قاله فى هذه من أنها تدعى القافة صحيح ودخل فى كلامه ما اذا وطئها سيدها ثم قبل استبرائه زوجها فوطئها الزوج قبل الاستبراء أيضا وهذه الثانية هى محل اعتراض مب عليه بدليل قوله اذ لا تدعى القافة فى وطء النكاح الخ واعترض بعضهم كلام مب فكتب عليه مانصه فيه نظر والصواب ماقاله ز قال الباجى فى المنتقى فى ترجمة القضاء فى المنبوذ لما تكلم على الامة يطؤها سيدها ثم تخرج عن ملكه فيطؤها المالك الثانى مانصه وان وطئ الثانى بعد الاول دون استبراء فأتت به لاقل من ستة أشهر فهو للاول رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية ثم قال وان أتت به لاكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم فى العتبية تقارب الوطآن أو تباعدا والولد حى فهو الذى يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون فى الواضحة وبه قال مالك والشافعى وروى عن عمر وابن عباس وعطاء بن أبى رباح ومنع الكوفيون وأكثر أهل العراق وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما انظر تمامه اه ❁ قلت ان كان مراد هذا المعترض بقوله الصواب ماقاله ز فى الصورتين معا ففيه نظر واحتجاجه بكلام الباجى لا يصح وان كان مراده فى الصورة الاولى فقط فصحيح ولكن لا وجه لاعتراضه على مب لانه سلم كلام ز فيها حسبما بيناه قبل وانما نشأ هذا الاعتراض من عدم التأمل فلو قال مب ما أفاده كلام ز من دخول القافة فى وطء السيد الثانى بعد الاول صحيح وما أفاده من دخولها فى وطء الزوج بعد وطء السيد فليس بصحيح لكان أوضح والله أعلم (واتفاق البائع والمشترى على واحد) قول ز قلت كأن هذه المسئلة مستثناة من القاعدتين فى هذا الجواب نظر لان استثناءها يحتاج الى دليل والصواب فى الجواب أن يقال انا نلتزم الاول وهو أن الاستبراء وقع قبل البيع كما نبه عليه مب ولا نسلم أنه يلزم عليه أن البائع فعل مايجب عليه دون المشترى لان المشترى لا يخاطب هنا بالاستبراء لفقد أحد شروط وجوبه وهو عدم تحقق البراءة اذ هى هنا متحققة لكونها حاضت تحت يد أمينه ولم يغب عليها البائع ويد أمينه كيده كما هو مقرر هنا ولا استبراء ان لم تطق الوطء أو حاضت تحت يده فتأمله بانصاف ثم وجدت تو قد أشار الى هذا والحمد لله

(وان

(وان تأخرت) قول مب وانما ينبغي تصويره بما اذا كانت تحيض في داخل الثلاثة الاشهر فتأخر عنها الخ ما ذكره من الاكتفاء بالثلاثة في هذه هو الراجح لقول ابن عرفة مانصه وان فقدت ذات حيض الدم لالمرض ولا رضاع فقال اللخمي روى ابن القاسم تسعة أشهر وابن أبي حازم وأشهب ثلاثة وقال وينظرها النساء فان قلن لاحمل حلت ابن رشد روى ابن القاسم وابن غانم ثلاثة وأشهب وابن وهب تسعة والصواب عن ابن القاسم نقل ابن رشد لا اللخمي لنصها ونقل الاشياخ عنه اهـ منه بلفظه وقوله واذا اكتفى بالثلاثة في هذه علم بالاحرى أنه يكتفى بها أيضا فيمن لم تر الحيض الا من ستة لتسعة أشهر ما قاله من الاحروية ظاهر ومنه يعلم أن القولين اللذين ذكرهما فيها قبل من نقل ابن عرفة عن سماع عيسى ويحيى ليسا بمتساويين بل سماع عيسى أرجح خلاف ما يقتضيه كلامه أولا على أن ترجيحه مصرح به في كلام ابن عرفة فانظر لم تركه ولعله لم يطلع عليه لان ابن عرفة لم يذكره متصلا بما نقله عنه بل بعده منفصلا ونصه ورجح ابن رشد سماع عيسى قال وتعليل التونسي بأنه خلاف القرآن غلط اذ ليس في القرآن استبراء الامة ولو قال خلاف الحديث أشبه ولا يصح لانه خرج مخرج الغالب اهـ منه بلفظه (أو استحيضت ولم تميز) قول ز وأما من استحيضت ولم تميز بعد تقرر عادتها فتكتفي برؤية الدم في الاستبراء انظر كيف يتأتى رؤية الدم مع فرض أنها غير مميزة وقد تأوله مب بقوله أي بمقدار ما كانت تحيض له ثم قال بعد ولم أر من النقل ما يساعده اهـ ونحوه لتو وعبارته وانظر النص في ذلك اهـ ﷺ قلت بل هو غير صحيح وما كان ينبغي لهما رضي الله عنهما التوقف في بطلانه لوضوحه معنى ونقلا أما معنى فلان المشهور في التي أمن حملها الكبر أو صغر وهي ممن يوطأ مثلها أنها لابد في استبرائها من ثلاثة أشهر قال ابن عرفة مانصه والصغيرة والآيسة المعروف ثلاثة ابن رشد عن أصحاب مالك شهر وشهر ونصف وشهران اهـ منه بلفظه فاذا كان لابد من ثلاثة أشهر فيمن أمن حملها عادة فكيف بالمستحاضة التي يخشى حملها ولان في المذهب قولا قويا فان المميزة لا يكفيها حيضة فكيف يعقل أن يكتفى بمقدارها في غير المميزة ماهذا الا تهافت وأما نقلا فلانه لم يفصل أحد هذا التفصيل الذي ذكره ممن وقفنا عليه ويعتمد عليه قال في المدونة مانصه ومن اشترى أمة مستحاضة يعلم بذلك استبراؤها ثلاثة أشهر الا أن لا يبرئها ذلك وتشك فترفع الى تسعة أشهر والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها الا أن ترى المستحاضة دما توقن هي والنساء أنه دم حيض فيكون ذلك قرأ تحتسب به اهـ منها بلفظها وقال ابن يونس مانصه ومن المدونة قال مالك ومن اشترى أمة مستحاضة يعلم بذلك استبراؤها بثلاثة أشهر الا أن لا يبرئها ذلك وتشك فيرفع بها الى تسعة أشهر والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها محمد بن يونس لان التسعة أشهر هي الغالب من مدة الحمل فالبراءة تقع بها في الغالب قال ابن القاسم الا أن ترى المستحاضة دما توقن النساء أنه دم حيض فتحل متى رأته اهـ منه بلفظه وذكر اللخمي عن المدونة نحو ما تقدم عن ابن يونس عنها وقال عقبه مانصه الشيخ اختلف في الامة المستحاضة في ثلاثة مواضع أحدها هل تستبرأ بثلاثة أشهر والثاني اذا كانت ممن ترى الحيض هل يبرئها حيضة أو ثلاثة

أشهر والثالث اذا كانت غير مستحاضة استبرئت بحيضة ثم عادت مستحاضة فقال فى المدونة تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر وقال فى كتاب محمد تستبرأ بتسعة أشهر والاول أصوب لأن الله تعالى جعل ثلاثة أشهر دليلا على البراءة والتسعة أمد للوضع فاذا تبين عند انقضاء الطهر أنه لا حمل بها لم يجب أن تنتظر أمد الوضع ثم قال واختلف فى المستحاضة ترى الحيض فقال مالك فى المدونة تجزئها الحيضة من الاستبراء وكذلك المعتدة ترى الحيض تبرأ بثلاث حيض ولا تنتظر السنة وروى عنه ابن وهب ان ذلك الدم لا تعتد به من العدة ولا من الاستبراء فى أقرائها الا أنها لا تصلى والاول أحسن لان ذلك حيض حقيقة فيسقط به الضمان عن البائع وتحل به المعتدة لان الاستحاضة لا حكم لها فى براءة الرحم وقد كان استبراؤها اذا لم تر حيضا بثلاثة أشهر على حكم غير المستحاضة اذا عدمت الدم فاذا رأت الحيض كان دليلا على براءتها من الحمل لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى المستحاضة اذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة فدل أن ذلك حيض وان له أحكام الحيض وللاتفاق فى قول مالك وأصحابه أنها تدع الصلاة ولا يصح معه صوم وتحرم به على زوجها ويجبر على رجعتها اذا طلق فيه واختلف اذا حاضت ثم استحيضت فقال أشهب هى من المشترى ولا ترد به وقال فى الواضحة ان للمشترى أن يردبه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن رشد فى مقدماته مانصه فان كانت الامة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فقيل تستبرأ بتسعة أشهر رواه ابن وهب وأشهب عن مالك وروى ابن غانم وابن القاسم عنه أن ثلاثة أشهر تجزئ فى استبرائها اذا نظر اليها النساء فلم يجدن بها حملا اه منها بلفظها وفى الجواهر عن الامام المازرى مانصه وان شذت الحيضة فى زمنها بالطول كالمستحاضة انتقلت عدتها الى الاشهر فتعتد بثلاثة أشهر الا أن تشك فترجع بها الى تسعة أشهر قال وهذه والتى رفعتها حيضتها سواء وتدخل فى ذلك المريضة والمرضع تتأخر حيضتهما واختلفت الرواية اذا ميزت المستحاضة حيضتها المعتادة فى اعتدادها بها وان لم تختلف الرواية أنها تمتنع من الصلاة والصوم فروى ابن القاسم أنها تعتد بها وتنتقل عن الاشهر وروى ابن وهب أنها لا تعتد بها ولا تنتقل عن حكم استبرائها بالاشهر الثلاثة اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه والمستحاضة المشهور ثلاثة أشهر الا أن تشك فتسعة أو ترى ما يوقن هى والنساء أنه حيض ضيح مقابل المشهور أنها تسعة ولو ميزت اه منه بلفظه وقال ابن هرون فى اختصار المتيطية مانصه فان كانت المستبرأة مريضة أو مستحاضة فاستبراؤها ثلاثة أشهر الا أن ترتاب فيبلغ بها تسعة أشهر اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه والمستحاضة فيها ثلاثة أشهر وفى الموازية تسعة أشهر فان ارتابت بحس فتسعة اتفاقا ولو ميزت الدم ففى اعتباره حيض عدة ولغوه روايتان لها ولابن وهب وهو فى العبادة حيض اتفاقا اه منه بلفظه وفى الشامل مانصه ولمستحاضة ثلاثة أشهر لا تسعة على المشهور الا أن تشك أو ترى ما يوقن هى والنساء أنه حيض اه منه بلفظه وبهذه النقول كلها تعلم صحة ماقلناه والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عرفة ابن رشد عن أصحاب مالك فشهر الخ كذا وجدته فى نسختين منه والذى لابن رشد فى المقدمات هو مانصه فأما من لا تحيض لصغر

او

أو كبر فاستبراؤها على مذهب مالك وأصحابه ثلاثة أشهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد اهـ منها بلفظها فان كان ابن عرفة أشار الى كلامه هذا فلا يخفى ما فى عبارته والله أعلم (وتنظر النساء) قول مب بل الذى يدل عليه نقل ق أنه يرجع للمستحاضة الخ هو مصرح به فى كلام المقدمات كما مر وظاهر كلام مب أنه سلم عدم رجوعه للمرضع والمريضة وهو غير مسلم ففى ضيح عند قول ابن الحاجب والمرضع والمريضة كذلك ما نصه أى مثل المرتابة وظاهره تشبيهه فى الخلاف المتقدم ويحتمل فى الاستبراء بثلاثة أشهر وينظرها النساء فان ارتابت فتسعة وهو أقرب لانه الذى رأيته منصوصا اهـ منه بلفظه ونقله الثعالبى أيضا وسلمه كما سلمه صر فى حاشيته فلم يتعقبه (ولم يلج عليها سيدها) قول ز فان لم يحبسها البائع للثمن بل أمكنه منها فتركها الخ صحيح وألحق اللخمى بهذه صورة أخرى وسلمه ابن عرفة ونصه اللخمى وكذا اذا لم يمكنه ولم ينص على حبس والعرف بالتسليم والاتباع بالثمن اهـ منه بلفظه (بخيار له) قول مب قال بعض الشيوخ قول المدونة اذ لو وطئها المبتاع الخ ✿ قلت بل التقييد بكونه للمشترى وحده مصرح به فى المدونة ونصها وان أحب البائع أن يستبرئ التى غاب المشترى عليها وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا اهـ منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها ونصه وان أحب البائع أن يستبرئ لغيبة المشترى عليها وكان له الخيار خاصة فذلك حسن اذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا اهـ منه بلفظه ونحوه لابن عرفة عنها ونصه وفيها ساقط وطئه فى المودعة والمرهونة والمبيعة بخيار ترجع لربها وان استبرأ المبيعة لغيبة المبتاع عليها والخيار له فقط فحسن اهـ منه بلفظه (وتتواضع العلية) ابن عرفة ابن رشد المذهب وجوبها ولو ببيع سلطان أو مسافر وروى المتيطى لا مواضعة على مسافر عابر سبيل الا بشرط فى العقد وعزاه ابن زرقون لابن شعبان قال ونحوه لمالك فى المبسوط اهـ منه بلفظه وعبارة ابن رشد فى المقدمات هى ما نصه والحكم بالمواضعة فى كل بلد كانت جارية فيه أو لم تكن لم يختلف قول مالك فى ذلك كما اختلف فى العهدة وكذلك أيضا تجب عنده على كل أحد كان حاضرا أو مسافرا وقد سئل مالك عن ذلك فى أهل منى وأهل مصر عند الخروج الى الحج والغرباء الذين يقدمون فرأى أن يحملوا على ما أحبوا أو كرهوا وسواء باع الامة ربها أو وكيل له أو باعها عليه السلطان فى الدين وان كان بيعه بيع براءة فالمواضعة فى ذلك كله واجبة لان بيع البراءة لا يسقط المواضعة عند مالك وسواء باع نقدا أو الى أجل اهـ منها بلفظها (أو وخش) قول ز والظاهر أنه يراعى فى كونها وخشا الخ كأنه لم يقف على نص فى ذلك وفى المقصد المحمود ما نصه وثمن خمسين دينارا فما زاد للعلية أو ما دونها للوخش كذا نص فى الكتاب وانما هذا العادة جرت عندهم والواجب اعتبار أهل كل بلد بعادتهم اهـ منه بلفظه (أقر البائع بوطئها) أى ولم يدع استبراء والا فلا مواضعة فيها كما قاله ابن عاشر و تو و مب مستدلين بكلام ابن عرفة ✿ قلت ومثله فى المقصد المحمود ونصه ولا مواضعة فى الوخش الا أن يقر البائع بوطئها أو تقوم به بينة ولم

يدع استبراء اه منه بلفظه (قال يخرج على الترجمان) كلامه يقتضي أن ذلك للمازري من عند نفسه وأنه لم ير لاحد قبله فيها كلاما وليس كذلك ففي طرر ابن عات مانصه ويجزئ في المواضعة قول امرأة واحدة لانه من باب الخبر ليس من باب الشهادة قاله أبو محمد الاصيلي وأبو بكر بن عبد الرحمن وابن الكاتب والحافظ أبو عمر وغيرهم وقال أبو موسى ابن مناس لا يجزئ في ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل قاله ابن مغيث اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه وفي الاكتفاء بخبر الواحدة من لزوم اثنتين نقل الصقلي عن ابن الكاتب مع ابن عبد الرحمن واللخمي عن المشهور والمتيطي عن الاصيلي والقرويين والاندلسيين وما به العمل والصقلي عن الابياني مع نقل اللخمي فيه وفي عيب الفرج وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في النائب الواحد والترجمان ومقدم العيب يثبته في الرجل اه منه بلفظه وقد جزم ابن رشد بأن الواحدة كافية ولم يحك فيه خلافا قال في مقدماته مانصه وأما المواضعة وهي أن توضع الامة المستبرأة على يد امرأة عدلة حتى تحيض اه محل الحاجة منها بلفظها وبذلك كله تعلم ما في اختصار المصنف على نسبة المسئلة لتخريج المازري وتعلم أيضا صحة قول ز والمذهب هنا الاكتفاء والله أعلم *(تنبيه)* ما تقدم من النصوص يقتضي أنه لا نص عن مالك في المسئلة وليس كذلك ففي كتاب العيوب من نهاية المتيطي مانصه وان كان العيب في أبدان المرأة حيث لا يحل للرجل النظر اليه وكان الداء مما يستوي في الميز به الرجال والنساء قبل فيه شهادة امرأتين عدلتين دون يمين قال بعض الموثقين وعلى قول مالك في الامة الموقوفة للاستبراء يجزئ فيها قول امرأة واحدة يجب أن يثبت العيب ههنا بامرأة واحدة اه منها بلفظها وفي ترجمة باب القيام بالعيب من طرر ابن عات مانصه وعند قوله فانه لا يثبت الا بالنساء طرة حكى ابن فتحون أنه لا يجوز في ذلك أقل من شهادة امرأتين قال ويأتي على قول مالك في الامة الموقوفة للاستبراء يجزئ فيها قول امرأة واحدة أن يثبت العيب هنا بامرأة واحدة اه منها بلفظها وسلم ابن عرفة عزو ذلك لمالك وانما بحث في القياس فانه نقل كلام المتيطي وابن عات وقال عقبه مانصه ويرد بان في العيب منازعا والاستبراء لا منازع فيه اه منه بلفظه وذلك مما يقوي البحث مع المصنف والله أعلم (وفسدان نقد بشرط) قول ز فان لم تشترط ولا جرى عرف به الخ ماذكره من عدم فساد البيع بشرط النقد في هذا الوجه لم أره لغيره وقد سلمه تو و مب بسكوتهما عنه والذي في ابن عرفة هو مانصه وروى محمد بيع من لا يعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد لا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع من البائع ان طلبه المبتاع ﴿ قلت وان لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه وفرقوا بينه وبين رهن ما لا يعرف بعينه مطبوعا عليه بأنه في المواضعة عين حقه اه منه بلفظه فتأمل قوله لا يشترطون نقدا فان مفهومه أنهم لو اشترطوه لم يكن البيع صحيحا والله أعلم (ومصيبته ممن قضى له به) قول ز فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب أو الحل بالثمن التالف الخ لاشك أن ماذكره عن ابن المواز هو الموافق لمذهب المدونة الذي درج عليه المصنف لكن في المقصد المحمود مانصه وما حدث في

المواضعة من عيب فهو من البائع فان خرجت معيبة وقد تلف الثمن فليس للمبتاع أخذها الا بدفع ثمن آخر وبه العمل وقيل خلافه اه منه بلفظه

(فصل فى التداخل)

(ان طرأ موجب الخ) قول ز عدة طلاق أو وفاة على مثلهما سكت عنه تو ومب وانظر كيف يتصور طرو عدة وفاة على مثلها فالصواب اسقاط هذا القسم لعدم امكانه وتكون الاقسام ثمانية فقط فان قلت يتصور فى المنعى لها زوجها وما ألحق بها بأن يموت زوجها الثانى فيقدم الاول فيموت أيضا قبل انقضاء عدتها من موت الثانى فقد طرأت عدة وفاة على مثلها ﴿قلت﴾ ليس حبسها للموت الثانى بعدة وفاة فقد قال ابن عرفة وان طلق القادم ومات الثانى وهى غير حامل فعدتها من الثانى ثلاث حيض لا عدة وفاة لانه نكاح فاسد ﴿قلت﴾ هذا يرجح عبارة ابن رشد ان مدة حبسها للثانى استبراء على عبارة اللخمى أنها عدة اه منه بلفظه (وكمستبرأة من فاسد) قول مب وكذا عند ابن عرفة ﴿قلت﴾ قد وقع لابن عرفة نفسه نحو ما للمصنف ذكره عند الكلام على المنعى لها ونصه ولو طلقها عند استبرائها من الثانى كفتها ثلاث حيض من يوم الطلاق على مذهب مالك وعلى ما قال عمر تتم استبراءها وتأتنف عدة الاول اه منه بلفظه فما عزا لمالك هو عين ما قاله المصنف فتأمله. (وكمرتجع الخ) قول مب وأجاب بعض الشيوخ الخ ظاهره أن هذا الجواب عن بحث ابن عاشر مع المصنف واذا كان كذلك ففيه نظر ظاهر اذ لا يصح أن يقال فيه ولم يقع التمثيل بهما الا لهذا الخ لان كلام المصنف صريح فى أن الانهدام مسبب عن طرو الموجب لان قوله انهدم جواب الشرط الذى هو قوله ان طرأ ولهذا الشرط وجوابه وقع التمثيل ومعلوم أن جواب الشرط مسبب عنه والمسبب يجب تأخره عن سببه قطعا والا لم يكن سببا له قطعا وهذا عين ما قاله ابن عاشر فان حمل قوله انهدم على معنى انه كان منهدما قبل الطرو لزم تقدم المشروط على شرطه والمسبب على سببه وذلك باطل وان حمل على أن معناه انهدم بعد الطرو وان كان منهدما قبله كان فيه تحصيل الحاصل وهو باطل أيضا وان حمل على أن معناه استمر منهدما كان مجازا ومع ذلك لم يصح فى الامثلة كلها فبان من هذا أن جواب بعض الشيوخ لا يدفع بحث ابن عاشر مع المصنف وأولى ما يجاب به عن المصنف ان قوله انهدم مستعمل فى حقيقته ومجازه وهو جائز على الصحيح كما هو مقرر فى محله فتأمله والله أعلم (وبفاسد اثره واثر الطلاق) قول مب الذى عند غير واحد أنه لا فرق بين أن يكون متأخرا أو متقدما الخ ما نسبه لابى على هو كذلك فيه ونصه وقوله واثر الطلاق ظاهره ولو طلقها بعد حملها من الثانى وهو كذلك عند غير واحد وتقدم فيه مذهب أشهب وابن القاسم رحمهما الله تبارك وتعالى اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وهو وهم منه رحمه الله لان الذى قدمه انما هو فى الطلاق السابق ويظهر لك ذلك بنقل كلامه الذى قدمه عن أبى الحسن وضيح وابن عرفة فانه نقل عن المدونة ما نصه ومن طلقت بخلع وتزوجت فى العدة ودخل بها الثانى قال مالك رحمه الله

وتأتنف عدة الثانى وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعا ثم نقل عن أبى الحسن مانصه وقوله وأما الحامل الخ فى الامهات وأما فى الحمل فان مالكا قال اذا كانت حاملا أجزأ عنها الحمل من عدة الزوجين ظاهره أن الحمل من الاول واختصره بعضهم فزاد وان كان من الآخر وعليها حملها غير واحد من الشيوخ أن الوضع ممن كان منه مايبرئها وهو قول ابن القاسم فى مختصر أبى محمد ورواية أشهب فى كتاب محمد وضعفه محمد وقال أصبغ ان كان الحمل من الآخر فلا يبرئها ولابد من ثلاث حيض للاول وهو ظاهر قول المدونة اذا تزوجها فى عدة الوفاة بعد حيضة الخ ثم نقل عن ابن الحاجب مانصه وضع الحمل اللاحق للنكاح الصحيح يهدم غيره ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم فى المعتدة للوفاة اتفاقا فعليها أقصى الاجلين وفى المعتدة للطلاق قولان وعلى انه لا يهدم فقيل أقصى الاجلين وقيل تأتنف بعد عدة اه ثم نقل عن ضيح مانصه وقوله ووضعه من الفاسد يعنى وان ألحق بالناكح فى العدة فان كان وطؤها بعد حيضة فان ذلك الوضع يبرئها من الاستبراء وهو معنى قوله اثر الفاسد ثم هل يهدم هذا الوضع أثر العدة لايخلوا مالان تكون العدة الاولى من طلاق أو وفاة فان كانت من وفاة فقال المصنف وغيره لايهدمها هذا الوضع بالاتفاق وحكى بعضهم فيها خلافا كالمعتدة من الطلاق وهذه الطريقة أولى لان المثبت أولى ممن نفى وممن حكى الخلاف أبو محمد عن أشهب فانه حكى عنه فى المنتقى لها زوجها ان الوضع من الآخر يبرئها منهما قال وهو خلاف قولهم كلهم ثم قال عن ضيح وقوله وفى المعتدة من الطلاق قولان يعنى هل يهدم الحمل اللاحق بالنكاح الفاسد عدة الطلاق قولان والقول بالهدم مذهب المدونة عند غير واحد من الشيوخ لان فيها وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعا فظاهره وان كان من الآخر وقد صرح بعضهم بذلك فى اختصاره للمدونة وهو قول ابن القاسم ابن أبى زيد ورواية أشهب فى الموازية وضعفه محمد والقول بانه لايبرئها ولابد لها من ثلاث حيض لاصبغ والاول أظهر اه محل الحاجة منه بلفظه ثم قال عن ابن عرفة مانصه وفى كون وضعه للثانى يحلها منهما ان كانت مطلقة ولزوم تمام عدة الاول ثالثها تأتنفها العياض عن الشيخ عن ابن القاسم مع رواية أشهب والاكثر عن محمد مع الباجى عن روايته والصقلى مع عبد الحق عن لفظ الامهات وعن الشيخ مع ابن رشد ورده عياض للثانى بحمل قوله تأتنف على ما اذا لم يكن حيض قبل نكاحه قائلا لايقول أحد الوضع يهدم مامضى من عدتها قلت هذا وهم لانه حينئذ لا يكون للثانى اه محل الحاجة منه بلفظه وهذه النصوص كلها قد راجعتها فى أصولها فوجدتها كذلك وهى كلها صريحة فيما قلناه وكلامهم يدل على أن الطلاق المتأخر لايهدمه الوضع لحمل الثانى فلا اشكال وقد صرح بذلك ابن رشد وسلمه ابن عرفة ولم يحك فيه خلافا ونصه ابن رشد موت المنعى يوجب عليها أقصى الاجلين مات وهى حامل من الثانى أوفى استبرائها منه وان طلقها الاول وهى حامل من الثانى فلابد لها من ثلاث حيض من يوم طلقها على مذهب مالك وعلى ماروى عن عمر تستكمل استبراءها من الثانى ثم تستأنف عدة الاول وسمع أبو زيد ابن القاسم من غصبت امرأته فحملت منه لايطؤها حتى تضع فان

أبتها زوجها فلابد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ولو لم تحمل من الغاصب كفتها ثلاث حيض للطلاق والماء الفاسد ۞ قلت قول ابن رشد ان طلقها وهي حامل من الثاني فلابد لها من ثلاث حيض بعد الوضع الى آخر تعليله وقول ابن القاسم في هذا السماع فلابد لها من ثلاث حيض بعد الوضع نص في أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف قول ابن محرز وقول محمد لابد لها من ثلاث حيض يعني وتحسب دم نفاسها قرأ أو جعله عياض محل نظر ثم نقل عن أصبغ مثل لفظ ابن القاسم المتقدم اه منه بلفظه والعجب من أبي علي رحمه الله نقله أيضا ثم جعل يقول ما قال مع أنه يفيد أن وضع الحمل هنا لا يكفي عن الطلاق اتفاقا والعجب أيضا من مب نقل بعض كلام ابن عرفة ولم يتنبه له والكمال لله تعالى فتأمل ذلك بانصاف

(باب الرضاع)

قول مب عن المصباح من باب تعب في لغة نجد الخ نحوه لتو مقتصرا عليه وما نقلاه عن المصباح هو كذلك فيه ولكنه مخالف لما نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة عن الجوهري وما نقله عنه هو كذلك في صحاحه ونصه رضع الصبي أمه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا وأهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا قال الاصمعي أخبرني عيسى بن عمر أنه سمع العرب تنشد هذا البيت لابن همام على هذه اللغة

وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * أفاويق حتى ما يدر لها ثعل

اه منه بلفظه وذكر في المشارق اللغتين ولم يعزهما وكذا صاحب القاموس ونصه رضع أمه كسمع وضرب رضعا ويحرك ورضاعا ورضاعة ويكسران ورضعا ككتف فهو راضع الجمع ركع ورضع ككتف الجمع كعنق امتص ثديها اه منه بلفظه وعدم اعتراضه على الجوهري وهو يناقشه في أقل من هذا يدل على أن ما قاله مسلم فربكم أعلم بمن هو أهدى سبيلا *(فائدة)* قوله في البيت أفاويق هو بفتح الهمزة والفاء المروسة والواو والقاف بينهما مثناة تحتية بصيغة الجمع وفي القاموس والفيقة بالكسر اسم للبن يجتمع في الضرع بين الحلبتين الجمع فيق وفيق بالكسر وفيق كعنب وفيقات وأفواق وجمع الجمع أفاويق والافاويق ما اجتمع في السحاب من ماء فهو يمطر ساعة بعد ساعة اه منه بلفظه وقوله ثعل هو بالثاء المثلثة والعين المهملة واللام وفي القاموس والثعل بالفتح وبالضم وبالتحريك زيادة في أطباء الناقة والبقرة والشاة اه منه بلفظه والاطباء بالطاء المهملة وبالباء الموحدة بوزن أجزاء جمع طبي بالضم كقفل وبالكسر كعدل وهو حلمات الضرع التي من خف وظلف وحافر قاله في القاموس وفي المصباح ما نصه الطبي لذات الخف والظلف كالثدي للمرأة والجمع أطباء مثل قفل وأقفال ويطلق قليلا لذات الحافر والسباع اه منه بلفظه *(تنبيه)* كلام القاموس يفيد أن أفواق جمع للمفرد الذي هو فيقة وليس كذلك بل هو جمع جمعه كما في الصحاح ونصه والفيقة بالكسر اسم للبن الذي يجتمع في الضرع بين الحلبتين صارت الواو ياء لكسرة ما قبلها والجمع فيق ثم أفواق مثل شبر وأشبار ثم أفاويق اه منه بلفظه (يكون غذاء) المصباح الغذاء مثل كتاب ما يتغذى به من الطعام والشراب فيقال غذا الطعام الصبي غذوا من باب عفا اذا نجع فيه وكفاه وغذوته باللبن أغذوه أيضا

العزو ومثله في شرح التحفة للشيخ ميارة تبعا للصحاح ولم يعترضه في القاموس بل ذكر اللغتين ولم يعزهما كصاحب المشارق وهو خلاف ما في المصباح واقتصر عليه مب و تو والله أعلم ۞ قلت واقتصر في نظم الفصيح على أنه من باب سمع اذ قال في باب فعلت بكسر العين

ورضع المولود حتى رويا
وفركته زوجه فابتليا

وقول مب عن عياض وانما يقال لبان هو بالكسر خلاف ما يوهمه وأما بالفتح فهو الصدر وبالضم هو الكندر يقال هو أخوه بلبان أمه قاله في المصباح بعد أن ذكر أن اللبن من الآدمي والحيوانات وقال ابن مكي يقولون تداويت بلبن النساء وشبع الصبي من لبن أمه وذلك غلط انما يقال لبن الشاة ولبان المرأة اه وقال في درة الغواص في أوهام الخواص ويقولون لرضيع الانسان قد ارتضع بلبنه وصوابه بلبانه لان اللبن هو المشروب واللبان هو مصدر لابنه أي شاركه في شرب اللبن وهذا هو معنى كلامهم الذي نحوا اليه ولفظوا به اه وقول مب ولا دليل الامسمى الرضاع زاد ابن عرفة عقبه لبن أنثاه محرم اجماعا ثم حكى الخلاف في الرجل أي الذي در من ثديه وأن المشهور لغوه وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه الشيخان وغيرهما (غذاء) هو ككساء وذاله معجمة ما يتغذى به من الطعام والشراب كما في المصباح والصحاح ولا يصح أن يكون هنا بفتح الغين والدال المهملة لانه طعام الغداة وليس بمراد وقول خش لاغذيته بالياء تبع فيه الجوهري وفيه نظر بل يقال بالياء أيضا كما في القاموس ۞ قلت وفي الحديث

أحبوا الله لما يغذوكم به من نعمه وفي رواية يغذيكم (أو خلط) قول مب والتخريج أحروى قد بين ابن عرفة الأحروية بقوله لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر في لبن المرأتين وعدمه في لبن الرجلين اه والتخريج الذي عزاه ابن عرفة لابن محرز نسبه في ضيح لعياض انظر الأصل والله أعلم (ان (٢١٦) حصل في الحولين الخ) ظاهره أنه لا أثر لرضاع الكبير ولو في المجاعة وهو ظاهر المدونة أيضا ابن عرفة وفيها لغو رضاع الكبير غير مقارن الحولين الباجي لم يأخذ بالتحريم برضاع الكبير أحد من الفقهاء وانعقد الاجماع على خلافه قال محمد لو أخذ أحد بحديث سهلة أرضعيه خمس رضعات في المجاعة فقط لم أعبه وتركه أحب الي اه وانظر حديث سهلة في الموطأ ومسلم ﴿قلت﴾ وفي الرسالة وكل ما وصل الى جوف الرضيع في الحولين من اللبن فانه يحرم وان مصة واحدة ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين الا ما قرب منهما كالشهر ونحوه وقيل والشهرين اه قال الشيخ زروق فلا أثر لرضاع كبير وان كان محتاجا والشهر ونحوه رواه عبد الملك وقاله ابن القصار والشهران رواية المدونة والثلاثة رواية الوليد بن مسلم وقال عبد الملك ما قرب كالبعد لا يحرم ورواه ابن عبد الحكم ولمالك في المختصر الا في الأيام اليسيرة ولسحنون كمالك الا في الأيام اليسيرة التي هي مثل نقصان الشهور فهذه ستة أقوال اه (الا أن يستغني الخ) قول مب عن ضيح والثاني لمطرف وابن الماجشون وأصبغ الخ تبع في عزوه لأصبغ ابن شاس وأصله للخمي وهو خلاف ما عزاه له في المنتقى من موافقته للمشهور انظر الأصل والله أعلم ﴿قلت﴾ وفي الشيخ يوسف بن عمر على قول الرسالة ونقل ولو فصل قبل الحولين فصالا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك مانصه يريد الا أن يعود للرضاع في داخل الحولين من علة أو غيرها فانه يحرم اذا صار له غذاء اه وقول مب عبارة مختلة الخ انما جاء اختلالها من زيادة منهما فلو أسقطها أو جعل مكانها من الفطام وزاد اثر قوله الى تمامها في القرينة لتحرر كلامه (ما حرمه النسب) ﴿قلت﴾ أي فكل امرأة قدرت قريبة من النسب بحيث

فاغتذى به وغذيته بالتثقيل فتغذى اه منه بلفظه فهو بالذال المعجمة ولا يصح أن يكون هنا بفتح الغين والدال المهملة لأنه طعام الغداة وليس بمرادهنا *(تنبيه)* قول المصباح وغذيته بالتثقيل يقتضي أنه لا يقال غذيته بالتخفيف مع الياء وصرح بذلك في الصحاح ونصه والغذاء ما يتغذى به من الطعام والشراب يقال غذوت الصبي باللبن فاغتذى به أي ربيته به ولا يقال غذيته اه منه بلفظه وفيه نظر ففي القاموس مانصه والغذاء ككساء ما به نماء الجسم وقوامه غذاه غذوا وغذاه واغتذى وتغذى ثم قال غذيته غذوته ولم يعرفه الجوهري فأنكره اه منه بلفظه (أو خلط) قول مب عن ابن عرفة والتخريج أحروى قد بين ابن عرفة هذه الأحروية اذ قال متصلا به مانصه لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر في لبن المرأتين وعدمه في لبن الرجلين اه منه بلفظه ثم قال متصلا به ونقل ابن عبد السلام الى آخر ما نقله عنه فانظر لم ترك ذلك مع مسيس الحاجة اليه والله أعلم *(تنبيه)* هذا التخريج الذي عزاه ابن عرفة لابن محرز نسبه في ضيح لعياض ونصه وأخذ عياض من المدونة التخريج من مسئلة من حملت من زوج آخر وان اللبن يكون للزوجين اه منه بلفظه فكتب عليه صر في حاشيته مانصه لقائل أن يقول المأخوذ منه أن اللبن للزوجين محكوم بكل جزء منه لهما فهما فيه متساويان من غير ترجيح بخلاف هذه فان الفرض ان أحدهما مغلوب بالآخر فتأمله اه منه بلفظه وهو عكس ما قاله ابن عرفة والله أعلم بالصواب (الا أن يستغني) قول مب عن ضيح والثاني لمطرف وابن الماجشون وأصبغ الخ هو كذلك في ضيح وسكت عنه صر في حاشيته وتبع في عزوه لأصبغ والله أعلم ابن شاس قال في الجواهر مانصه فلو ارتضع في الحولين بعد استغنائه بالغذاء عن اللبن لم تنتشر الحرمة الا أن يكون زمن الرضاع قريبا من زمن الاستغناء فيكون حكمه حكمه وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب تنتشر مادام في الحولين اه منها بلفظها وأصل ذلك للخمي ونصه فقال ابن القاسم لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب يحرم الى تمام الحولين وأرى ان كان الرضاع المصة والمصتين أن لا يحرم وان أعيد الى الرضاع وأسقط الطعام حرم اه منه بلفظه وهو خلاف ما عزاه له الباجي في المنتقى ونصه فلو فطمته أمه فاستغنى بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبغ وقال مطرف وابن الماجشون يحرم الى انقضاء الحولين وبه قال الشافعي اه منه بلفظه وقد نبه ابن عرفة على هذا وزيادة ونصه ولو انتقل لطعام قبل الحولين ففي لغو رضاعه بعد زيادة على يومين وتحريمه قولها

ونقل اللخمي عن الاخوين مع أصبغ فأما الا ان كان مصتين لم يحرم وان رد للرضاع دون طعام حرم وعزو الباجي وابن حارث والشيخ الاول لاصبغ خلاف عزو اللخمي وعزا ابن حارث الثاني أيضا لابن حبيب وابن نافع وعيسى في العتبية ولم أجده فيها اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه لا أثر لرضاع الكبير ولو في الحجابة وهو ظاهر المدونة قال ابن ناجي في شرحها مانصه قال أبو حفص العطار وظاهر الكتاب أن رضاع الكبير لا أثر له ولو في الحجابة وهو كذلك وقال ابن المواز لو أخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب قال عبد الحق وقد استحسن بعض شيوخنا الاخذ به في ذلك وفعل به متقدمو شيوخنا في أهليهم ﴿قلت وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي اه منه بلفظه ونقله ح مسقطا منه قال أبو حفص العطار بل نسب ذلك لابن ناجي نفسه وأبدل عبد الحق بعبد الحميد والذي في النسخة التي بيدي منه هو ما قدمته وفي ابن يونس مانصه قال ابن حبيب وقد أخذ بعض العلماء برضاعة الكبير في الحجابة خاصة لحديث سهلة بنت سهيل في رضاعة سالم وهو كبير قال ابن المواز فلو أخذ به أحد في الحجابة خاصة لم أعبه كل العيب وتركه أحب الينا وليس في الحديث أنه يحرم انما قال أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة وفي حديث آخر تذهب غيرته فليس تقوم بهذا حجة لمن أطلق التحريم وما علمت من أخذ به عاما الا عائشة رضي الله عنها وخالفها أزواج النبي عليه السلام ورأين أن ذلك خاص بسالم اه منه بلفظه وذكر الباجي في المنتقى بعض كلام ابن المواز هذا ونقل ابن عرفة كلامه مختصرا مقتصرا عليه ونصه وفيها الغو رضاع الكبير غير مقارن الحولين الباجي لم يأخذ بالتحريم برضاع الكبير أحد من الفقهاء وانعقد الاجماع على خلافه قال محمد لو أخذ أحد بحديث سهلة أرضعيه خمس رضعات في الحجابة فقط لم أعبه وتركه أحب الى اه منه بلفظه وفي اختصار المتيطية مانصه وذهب الليث بن سعد وجماعة من العلماء الى أن الحرمة تقع برضاع الكبير وحجتهم حديث سالم مولى أبي حذيفة وهو في الموطا وبه قالت عائشة رضي الله عنها قال ابن حبيب والخلاف بين العلماء انما هو في رفع الحجاب به وأما التحريم فلم يختلفوا أنه لا يقع به تحريم وقال غيره الاختلاف في الجميع اه منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه ذكر ابن عبد البر رحمه الله في التمهيد في شرح حديث ابن شهاب عن عروة في رضاع الكبير أنه اختلف العلماء في ذلك كاختلاف أمهات المؤمنين فقد حكي عن عائشة التحريم به وحكي عن غيرها عدم التحريم به ثم قال وقال الليث بن سعد ان رضاعة الكبير تحرم كرضاعة الصغير وهو قول عطاء بن أبي رباح وروي عن علي ولا يصح عنه والصحيح عنه أنه لا يحرم الرضاع بعد فطام وكان أبو موسى يفتي به ثم انصرف عنه الى قول ابن مسعود وأما قول عطاء فذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال عطاء بن أبي رباح يحلب له اللبن ثم يسقاه وأما أن تلقمه المرأة ثديها كما يصنع بالطفل فلا لان ذلك لا يحل عنده ولا عند جماعة العلماء اه منها بلفظها والحديث المنسوب للموطا هو في صحيح مسلم أيضا قال الأبي في شرحه مانصه قال ابن العربي ذهب الى ما ذهبت اليه عائشة ان رضاع الكبير يحرم عطاء والليث لحديث سهلة هذا قال ولعمر الهكم انه لقوي ولو كان خاصا بسالم لقال لها

تحرم به تحرم بالرضاع (الا أم أخيك الخ) ❁ قلت عبارة ابن دقيق العيد فى هذا هى قوله فى شرح العمدة استثنى الفقهاء من عموم قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الخ فتمكن الاعتراض عليه وأما المصنف فيجاب عنه بان الاستثناء فى كلامه منقطع كما فى غ وبه تعلم أن بين العبارتين فرقا خلاف ما توهمه مب لان عبارة ابن دقيق العيد نص فى التخصيص لا تحتمل غيره وعبارة المصنف محتملة له وللاستثناء المنقطع لان فيها الاستثناء باداته لا بغير أداته كعبارة ابن دقيق العيد والاداة تستعمل فى الاتصال والانقطاع كما أشار له ابن عرفة فتأمله ولا تغتر برد أبى حفص الفاسى على ابن عرفة فانه مردود بوجوه ستة انظرها فى الاصل والله أعلم (وقدر الطفل الخ) ❁ قلت قال الشيخ يوسف بن عمر عند نص الرسالة الذى فى ز فأصول التحريم بالرضاع ثلاثة الرضيع والمرضعة وفحلها فالرضيع ولد للمرضعة فان كان ذكرا حرمت عليه لانها أمه وجميع أقاربها الا بنات اخواتها أو بنات اخوتها الانهن بنات الخالات والاخوال وكذا يحرم عليه جميع أقارب الزوج الذى كان اللبن منه الا بنات اخوته وبنات أخواته لانهن بنات الاعمام وبنات العمات وان كان انثى فانها تحرم على أقارب المرضعة الا بنى اخوتها وعلى أقارب الزوج الا بنى اخوته وتحرم هى على الزوج لانها ابنته وما يتناسل منها الانهن حفائده اه فبنتك من الرضاع هى كل من أرضعته زوجتك أو أمتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وكذا من أرضعتها زوجة ابنك من نسب أو رضاع واختك كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها وكذا من أرضعته من أرضعتك ولبعضهم

اذا امرأة قد أرضعت طفل غيرها
وكان لها فى حين ارضاعها بعل
فكل ابنة منه ومن غيره لها
ومنها له أو غيرها بعد أو قبل
له أخوات قد حرمن وان يرد
أخوه نكاح بعضهن له حل

وفى تكميل غ مانصه قوله وتحرم على الرجل امرأة ابيه أو ابنه من الرضاعة كالنسب يناسبه قوله بعد هذا ومن تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة أبيه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته وقعت الحرمة بذلك وفرق اى بينهما ثم ذكر غ ان من أرضعته امرأة جده حرمت عليه بنات عمه لانه صار عمهن فان كان المرضع الصبية حرمت أيضا على بنى عمها لانها صارت عمة لهم وان الربيبة انما تحل لولد زوج أمها اذا لم ترضع من أمها بعد وطئه والا حرمت عليه لانها أخته وأن من له امرأتان فأرضعت احداهما أخاله حرمتا معا على الطفل المرضع لان المرضعة أمه والاخرى زوجة أبيه وان من أرضعتها جدتها لامها لا تحل لابن عمها ان كان ابن خالتها الا انها خالته وفى ق عن ابن العطار مانصه تفسير ما يحرم ويحل من ذلك ان تنظر فان كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا أرضعت المخطوبة أمه ولا أرضعتهما امرأة واحدة وان لم تكن أما لواحد منهما ولا رضعا بلبن فحل واحد وان اختلفت المراضع مثل أن يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبيا والاخرى صبية فلا يتناكحان وما عدا ذلك فلا بأس به فى مذهب مالك اه منه بلفظه لكن هذا انما هو ضابط لما يحرم من الاخوات خاصة دون من عداهن ممن يحرم بالرضاع لتحريم نظيره بالنسب وكذا تحرم من أرضعت زوجتك لانها أمها ومن رضعت من زوجتك قبل أن تدخل بها الا انها ربيبتك (من وطئه لا نقطاعه) ❁ قلت قال ابن عمر فلبن الفحل يحرم بشيئين اذا لم يكن فيها لبن ودر بوطئه وكذا اذا كان اللبن قليلا وكثر بالوطء

ولا يكون لاحد بعدك كما قال لابى بردة فى شأن الجذعة اه أبو عمر أتت امرأة الليث وقالت أنا أريد الحج وليس معى ذو محرم فقال لها اذهبى الى زوجة رجل ترضعك فيكون زوجها أباك فتحجى معه اه منه بلفظه ولعل ما نسبه لابن العربى فى العارضة أو فى القبس ولم يرتض فى الاحكام ما لعائشة بل نصر مذهب غيرها فانظره والله أعلم (الا أم أخيك) قول مب واعترضه ابن عرفة الخ سلم اعتراض ابن عرفة هذا كما سلمه بو وقد سلمه قبلهما ق و غ وغير واحد من المحققين واعترضه شيخ شيوخنا العلامة المشارك أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة فانه ذكر كلام تقى الدين ثم كلام ابن عرفة وقال عقبه مانصه قلت قال الشيخ سعد الدين التفتازانى فى تلويحه قد اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع والمراد صيغ الاستثناء وأما لفظ الاستثناء فحقيقة اصطلاحية فى القسمين بلا نزاع ثم أنكر على صدر الشريعة الحنفى قوله ان لفظ الاستثناء مجاز فى المنقطع فوضع الخلاف على ما ذكره هو صيغ الاستثناء وهو ظاهر كلام عضد الدين وكمال الدين ابن الهمام اذا تقرر هذا فالاستثناء المعدود فى المخصصات هو الاخراج بالادوات أو هو الادوات نفسها لا لفظ استثنى كما فى عبارة تقى الدين وانما استثنى معناه أخرج وذلك أعم من أن يكون الاخراج بالادوات أو غيرها وسواء كان المخرج من جنس المخرج منه أولا واطلاق الاستثناء على هذا الاخراج المذكور حقيقة كما تقدم عن السعد وغيره فليس لفظ الاستثناء تخصيصا

أى قصر اللعام على بعض أفراده بل الاتيان بالادوات على جهة الاستثناء المتصل مما يتحقق به التخصيص فليس معنى قول تقى الدين استثنى الفقهاء أنهم أخرجوا هذه النسوة بأدوات الاستثناء حتى يكون بمعنى أنهم خصصوا العام أى قصروه على بعض أفراده حتى يرد عليه أن التخصيص فرع الاندراج ولا اندراج لهؤلاء فى هذا العام وانما معنى قوله استثنى الفقهاء هؤلاء أنهم أخرجوهن عن حكم هذا العام لفقدان علة الحرمة فيهن ومطلق الاخراج أعم من الاخراج بالادوات على جهة التخصيص أولا وهو المراد فمعناه أنهم حكموا بعدم تناول ذلك الحكم لهؤلاء النسوة فليفهم والله أعلم وقد علمت بهذا التقرير أن ما ألزمه ابن عرفة لتقى الدين غير لازم وان ما نسب اليه من الاغترار بتوهمه أن التحريم فى صورتى النسب يثبت فى المرأتين من حيث كون احداهما أم أخيك الخ هو برىء منه فقد صرح بأن المنتفى هو الموجب للتحريم قال وقد يوجد فتوجد الحرمة الى آخر كلامه فهو كقول ابن رشد فى المقدمات فذكر كلامه ثم قال عقبه فظهر أن ما قاله تقى الدين لا ينافى جلالة قدره وعلو منصبه فى الاصول والفروع وان تغليط ابن عرفة له غلط والحق أحق أن يتبع والعجب من غ كيف نقل كلام ابن عرفة ولم يتعقبه اه منه بلفظه ۞ قلت من تأمل أدنى تأمل وأنصف علم أن كلامه هذا اشتمل على أمور كل واحد منها على انفراده لا يناسب جلالته رحمه الله تعالى ومكانته فى الفروع والاصول فكيف بمجموعها أحدها ان قوله فالاستثناء المعدود فى المخصصات هو الاخراج بالادوات فيه أن هذا لا يجهله من له أدنى مخالطة لفن الاصول فضلا عن الامام ابن عرفة وكيف يتوهم متوهم شم رائحة الاصول أن الاستثناء المعدود فى المخصصات هو مطلق الاخراج كان بالادوات أو غيرها وهم قد نوعوا المخصص الى استثناء وصفة وغيرهما مما هو مشهور وفى كتبهم مسطور مع أنه لا حاجة الى ما ذكره لان ابن عرفة صرح بأن التخصيص الذى أفاده كلام تقى الدين هو بغير أداة الاستثناء لقوله ان الاستثناء من العام بغير أداته الخ فما قاله لا يلاقى بحث ابن عرفة بحال ثانيها ان قوله وانما استثنى معناه أخرج هو ضرورى عند كل من له أدنى نصيب فى هذا الفن ولم ينكره ابن عرفة بل عليه بنى اعتراضه على تقى الدين ثالثها ان قوله وذلك أعم من أن يكون الاخراج بالاداة أو غيرها واضح السقوط لانه ان عنى أن ذلك معناه فى اللغة فذلك أمر يسلمه ابن عرفة وهو الذى فهمه من كلام تقى الدين فلا معنى لايراده واحتجاجه به عليه وان عنى فى الاصطلاح فلا يصح ما قاله وقد ناقض به ما قدمه أولا من أنه الاخراج بالادوات كما لا يصح استدلاله لذلك بكلام السعد لانه حجة عليه لقوله فحقيقة اصطلاحية فى القسمين أى المتصل والمنفصل اذ كل من القسمين فى الاصطلاح مقصور على ذكر الاداة بلا خلاف فاذا قلت استثنى زيد فى كلامه كان صدق هذه الجملة ثابتا فى صورتين فى قول زيد قام القوم الا عمرا وفى قوله قام القوم الا حمارا ولا صدق لها فى قول زيد قام القوم الصالحون فى الاصطلاح لفقد الاداة وفى اللغة هى صادقة لوجود الاخراج كصدقها أيضا لغة فى الصورة الاولى دون الثانية لعدم الاخراج ولهذا لم يعرف القائلون بأن الاستثناء يطلق فى الاصطلاح على القسمين بأنه الاخراج بالا الخ بل يعرفونه بأنه المخالفة

اه فتأمله وفى المدونة لبن الواطئ له ما استمر ابن عرفة ظاهره ولو طال وعن سحنون اذا طلقها وتمادى بها اللبن الى خمس سنين غاية الحمل فليس له وأنكره أبو عمران ورآه خلاف ظاهر المدونة (واشترك مع القديم) ۞ قلت أى مع جنس القديم فيصدق بالمتعدد ابن القاسم هو ابن لهما ما استمر لبن الاول قال فى المدونة هو ابن لهما ولو حملت من الثانى قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه العلم على أن حكم لبن الزوج الاول ينقطع بولادتها من الثانى وانما الخلاف اذا حملت منه وقال ابن الحاجب وابن الدارة لصاحبه الى أن ينقطع ولو بعد سنين كثيرة وقيل الى أن تلد وقيل الى أن تحمل وقيل الى أن يطأها زوج ثان انظر القلشانى وقال ابن عرفة لو وطئ ذات لبن زوج ثان فالمشهور هو قول ابن القاسم ورواية ابن نافع وقاله محمد ان اللبن لهما ولو ولدت للثانى اه

بالا أو احدى أخواتها وبذكر بعض كلام الائمة يتضح لك صحة ماقلناه قال فى جمع الجوامع مانصه وهو الاخراج بالا أو احدى أخواتها من متكلم واحد وقيل مطلقا ثم قال أما المنقطع فثالثها متواطئ والرابع مشترك والخامس الوقف قال المحقق المحلى مانصه متواطئ فيه وفى المتصل أى موضوع للقدر المشترك بينهما أى المخالفة بالا أو باحدى أخواتها حذرا من الاشتراك والمجاز الآتيين والاول الاصح أنه مجاز فى المنقطع لتبادر غيره أى المتصل الى الذهن والثانى أنه حقيقة فيه كالمتصل لانه الاصل فى الاستعمال ويحد بالمخالفة المذكورة من غير اخراج وهذا القول بمعنى قوله والرابع مشترك بينهما فهو مكرر اه محل الحاجة منه بلفظه فقال العلامة ابن أبى شريف مانصه قوله لفظ الاستثناء متواطئ جعل الشارح موضع الخلاف لفظ الاستثناء وهو مقتضى كلام العلامة القطب الشيرازى فى شرح المختصر لكن أنكره المولى سعد الدين فى التلويح فقال قد اشتهر فيما بينهم ان الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع والمراد صيغ الاستثناء وأما لفظ الاستثناء فحقيقة اصطلاحية فى القسمين بلا نزاع ثم أنكر على صدر الشريعة قوله ان لفظ الاستثناء مجاز فى المنقطع فوضع الخلاف على هذا هو صيغ الاستثناء وهو ظاهر كلام المحقق عضد الدين واليه مال شيخنا فى تحريره قوله فهو مكرر الا أن يريد الخ محل نظر والظاهر أن مراد المصنف الاشارة الى القول الذى حكاه أبو اسحق وهو أن الاخراج من غير الجنس لا يسمى استثناء لا حقيقة ولا مجازا وكأنه بعينه هو القول الذى نقله الآمدى عن أكثر المتكلمين والنحاة وبعض أصحابنا أنه لا يصح لغة لا حقيقة ولا مجازا وحينئذ فيكون معنى عبارة المصنف أما المنقطع ففيه أقوال أحدها يسمى استثناء أى مجازا الثانى لا يسمى استثناء لا حقيقة ولا مجازا والثالث يسمى استثناء حقيقة على وجه التواطئ بناء على أنه موضوع لقدر مشترك بين المتصل والمنقطع والرابع يسمى استثناء حقيقة بالاشتراك اللفظى والخامس الوقف اه منه بلفظه فتحصل من كلامهم هذا ان الاستثناء فى الاصطلاح لابد فيه من ذكر الاداة وهى الا أو احدى أخواتها اتفاقا وانه حقيقة فى المتصل واختلف فى المنفصل على خمسة أقوال والقول بأنه يطلق عليه مجازا قال السعد هو الذى اشتهر بينهم وقال المحلى انه الاصح والقول بأنه لا يطلق عليه لا حقيقة ولا مجازا نقله الآمدى عن أكثر المتكلمين والنحاة وبعض أصحابه وهل محل الخلاف لفظ الاستثناء وهو ظاهر كلام القطب الشيرازى وقول صدر الشريعة وبه جزم المحلى أو محله صيغ الاستثناء نحو قام القوم الا حمارا أو غير حمار ونحوهما وأما لفظ الاستثناء فحقيقة عرفية فى المتصل والمنفصل بلا نزاع وبه جزم السعد وهو ظاهر قول العضد وابن الهمام طريقتان ثم على القول بأنه يطلق عليه مجازا أو لا يطلق عليه أصلا فحده ماتقدم عن جمع الجوامع وعلى القول بأنه يطلق عليه حقيقة عرفية فلا يحد بالاخراج اذ لا اخراج فى المنفصل بل يحد بأنه المخالفة بالا أو احدى أخواتها كما تقدم فى كلام المحقق المحلى ولكون المنقطع ليس فيه اخراج لم يعدوه فى المخصصات وبذلك تعلم صحة ماقلناه من أن قوله ان استثنى معناه أخرج بالاداة أو غيرها فتأمله بانصاف رابعها قوله فليس لفظ الاستثناء تخصيصا الخ فيه

ان

أن هذا ضرورى ولم يقله ابن عرفة فلا حاجة الى نفيه خامسها ان قوله فليس معنى قول تقى الدين استثنى الفقهاء أنهم أخرجوا هؤلاء النسوة ان عنى مع كون كلام تقى الدين مبنيا على الاصطلاح فما قاله مناف لما قرره أولا من أن الاستثناء حقيقة فى المتصل والمنفصل ولما قدمناه من كلام الائمة المفيد أنه مقصور على ذكر الاداة وان عنى مع مخالفته للاصطلاح وأنه توسع فى ذلك رجوعا لاصل اللغة فهذا المعنى هو الذى فهمه منه ابن عرفة فلا حاجة لذكره ولا فائدة فيما ذكره أولا من كلام السعد وقرره بل هو تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل سادسها ان قوله وانما معنى قوله استثنى الفقهاء هؤلاء أنهم أخرجوهن الخ ان عنى به أنهم أخرجوهن من عموم اللفظ مع تناوله لهن فهو مراد ابن عرفة وعن ذلك نشأ اعتراضه وان عنى أنهم أخرجوهن من غير تناول عموم لفظ الحديث لهن فهو غير مسلم ولفظ تقى الدين يأباه لقوله استثنى الفقهاء من عموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الخ اذ كيف يعقل أن يقال يخرج من عموم كذا كذا وكذا وهو غير داخل فيه ولو صح هذا ما توجه اعتراض على كلام أبدا كما قاله ابن عرفة فى نظير هذا وبالجملة فالحق ما قاله ابن عرفة وسلمه الجم الغفير والعلم كله للعلى الكبير (كقيام بينة على اقرار أحدهما) قول ز به أى بالرضاع ويشمل قول أحدهما رضعت معه مثلا وقوله هو أخى من الرضاع ولا يشمل قوله هو أخى فقط ابن عرفة يجب تقييد قوله أختى وأختى بزيادة من الرضاع نصا أوسببا فالسماع القرينين من تزوج امرأة شهد عليها أنها كانت تقول لمن تزوجها قبل نكاحها أختى لم تحرم عليه فى كلام الناس قول المرأة للرجل أخى ولا قرابة بينهما اه منه بلفظه (بخلاف أم أحدهما) قول ز وكذا اذا استمرت على اقرارها الخ صحيح وما نسبه لتكميل التقييد هو كذلك فيه ذكره فى كتاب الرضاع عند قول المدونة وان قالت امرأة لرجل أرضعتك مع ابنتى ثم قالت كنت كاذبة ومعتذرة لم يقبل قولها الثانى ولا أحب له أن يتزوجها ونصه فى سماع عيسى فى رسم باع من النكاح الثالث سئل ابن القاسم عن رجل أراد أن يتزوج امرأة فقالت له أمه انها أختك من الرضاعة قد أرضعتها وتحت الرجل امرأة أخرى فقال الرجل امرأتى التى تحتى طالق ان كانت لى حلالا ان لم أتزوجها قال أرى أن يطلق امرأته التى تحته ولا يتزوجها فان اجترأ وتزوجها لم يقض عليه بطلاقها لانه لا يكون عليه فى الرضاع الا امرأتان ابن رشد هذا كما قال ان الاختيار له أن يحنث نفسه بان يطلق امرأته ولا يتزوجها لان تزويجها مكروه وليس حراما لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر برضاع امرأة فتبسم فقال وكيف وقد قيل وقال عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه فندب صلى الله عليه وسلم الى اتقاء الشبهات ولم يحرمها وهذا من الشبهات اذ لا يوقن بصحة قول أمه ولا يلزمه فى الشرع تصديقها لاحتمال أن تكون أرادت أن تمنعه من نكاحها الا أن يكون قد فشا ذلك من قولها قبل ذلك فيلزمه ذلك ويحرم عليه نكاحها ولا يلزمه فى امرأته شىء على ما فى آخر سماع ابن القاسم من طلاق السنة وظاهر ما فى الثانى من المدونة خلاف ما فى الرضاع منها وقوله ولا يكون فى ذلك الا امرأتان يريد

القرينين من تزوج امرأة شهد عليها انها كانت تقول لمن تزوجها قبل نكاحها أختى لم تحرم عليه فى كلام الناس قول المرأة للرجل أخى ولا قرابة بينهما اه (لم يندفع الخ) قلت يعنى الا بموافقة الزوج أو ثبوت ذلك انظر ق (كقول أبى الخ) قلت قال ق مانصه فيها لو قال الاب رضع فلان أو فلانة مع ابنى الصغير أو مع ابنتى ثم قال أردت اعتذارا لم يقبل منه فان تناكحا فرق السلطان بينهما ابن يونس لانه كالمقر على نفسه لانه هو العاقد بخلاف اذا أراد الابن نكاح امرأة أو شراء جارية فقال الاب قد كنت نكحتها قال فى المدونة لا يقبل قوله قال ابن يونس لانه ليس هو العاقد اه ومقتضاه ومقتضى ما فى مب عن طفى اختصاص ذلك بالابوين المجبرين خلاف ما فى ق وخش و ز فتأمله والله أعلم (بخلاف أم أحدهما) قول ز وكذا اذا استمرت على اقرارها الخ صحيح وما نسبه لغ فى تكميله هو كذلك فيه انظر نصه فى الاصل (ويثبت الخ) قلت وكذا يثبت بالسماع الفاشى المستفيض انظر ق قال ابن القاسم فى المدونة ان شهد برضاع الزوجين أمهاتهما لم تقبل شهادتهما الا أن يكون فشا من قولهما قبل النكاح اه أى فالام كغيرها اذ لا يوقن بصحة قولها ولا يجب على الابن تصديقها لاحتمال ارادتها منعه نكاحها وفى المدونة

قلت وكذا أمى لم تزل يسمعونها تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أردت تزوجها قال مالك لا يتزوجها اه واختلف فى فهمه

و يفشو ذلك من قولهما على ما قاله فى المدونة وذهب مطرف وابن الماجشون وابن نافع وابن وهب الى اعمال شهادتهما وان لم يفش ذلك من قولهما وهو قول سحنون ومعناه اذا كانتا عدلتين ولا يشترط فيهما مع الفشو على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك العدالة والله تعالى أعلم اه منه بلفظه وهو شاهد لما قاله ز فتأمله والله أعلم (لا بامرأة ولو فشا) قول ز على المشهور ماشهره هو نص المدونة فى كتاب الرضاع ونصها واذا قالت امرأة عدلة كنت أرضعت فلانا وزوجته لم أقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالتنزه عنها ان كان يوثق بقولها اه منها بلفظها قال ابن ناجى فى شرحها مانصه أما شهادة الواحدة فان لم يكن فشو فليتنزه عنها فقط وان كان فاشيا فقولان فسمع ابن القاسم العمل على شهادتها وهو ظاهر قول نكاحها وهو خلاف مالها هنا من أنه يتنزه فقط ووقعت فى أحكامى بالمدينة فظهر لى أن القولين سيان لانهما خارجها وهما فيها ولا أعرف منهما مشهورا فتوقفت ثم مشيت لتونس لضرورة فسألت عنها شيخنا حفظه الله تعالى فأمرنى أن أحكم بما دل عليه قولها هنا لان الاصل فى شهادة المرأة الضعف وسألت عنها شيخنا أبا يوسف يعقوب الزغبى فقال مثله فحكمت بذلك اه منه بلفظه وقول نكاحها الذى أشار اليه هو فى النكاح الثانى ونصها قال مالك لا تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع الا أن يكون قد فشا وعرف قال مالك وأحب الى أن لا ينكح ويتورع اه منها بلفظها ❁ قلت وتبع ابن ناجى فى جزمه بأن مافى الكتابين خلاف ابن رشد وتقدم كلامه قريبا ونقل عياض نحوه عن بعضهم وجزم هو بأن ذلك وفاق قال فى النكاح الثانى من تنبيهاته مانصه وقوله فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ان ذلك لا يجوز اذ لا يقطع شيأ الا أن يكون فشا وعرف وأحب الى أن يتورع ولا ينكح نبه بعضهم على هذا اللفظ وقال هو خلاف ما قال فى الرضاع فى قوله لا يفرق القاضى بقولها وان عرف قبل ذلك من قولها وليس هذا بخلاف لان قوله هنا لا يقطع شيأ مثل قوله لا يفرق القاضى بينهما هنالك يريد سواء فشا أو لم يفش وقال هنا الا أن يكون أمرا فشا وعرف يعنى فيتأكد التنزه والتورع وان كان على كل حال وان لم يفش يستحب له أن يتنزه عنها وهو قوله هنا وأحب الى أن لا ينكح ويتورع وقد جاء مبينا فى كتاب الرضاع التنزه وان لم يفش وقد يكون قوله هذا هو راجع الى الذى أخبره أبوه بانه تزوج المرأة التى خطبها وتشبيهه لها بمسئلة الرضاع هذه وقد قال فيها أيضا الا أراها جائزة على الولد الا أن يكون فشا فبل هذا من قوله وأرى أن يتورع ولو فعل لم أقض به يحتمل قوله ولو فعل يعنى بعد الفشو ويحتمل قبله قال بعضهم يعنى لو فشا لم ينقض به قال أبو عمران يؤمر بالتنزه فى المسئلتين وان لم يفش وان فشا كان الامر بالتنزه والتورع أقوى من الاول وقوله فى قول الام أرضعتها لا يتزوجها هو أيضا على التنزه والام وغيرها على مذهب الكتاب سواء عند فضل ويحيى بن عمر وأبى محمد وغيرهم وهو بين فى كتاب الرضاع وكتاب محمد وعند ابن حبيب ومحمد يقضى بقول الام كالاب قيل هو خلاف وقيل لعلها الام الوصية أو المنكحة فنفسد النكاح وفرق بينهما لاعتراف عاقده بفساده فكانت كالاب وقيل الوصية بخلاف الاب اه منها بلفظها وقول

ففهمه ابن حبيب ومحمد على التحريم وفهمه فضل ويحيى بن يحيى أى وغيرهما على التنزه قال عياض وهو ظاهر كتاب الرضاع منها انظر القلشانى والشيخ زروق والله أعلم. (لا بامرأة ولو فشا) قول ز على المشهور ماشهره هو نص المدونة فى كتاب الرضاع وبه حكم ابن ناجى فتحصل ان الراجح ان الام كالاجنبية وان لم ترجع عن قولها خلافا لظاهر انظر الاصل والله أعلم

مب كلام طفى هنا فيه نظر الخ تنظيره فى كلام طفى صواب وذلك انه قال ان الام اذا لم ترجع يقبل قولها بخلاف الاجنبية ونقل كلام ابن عرفة ثم قال بعده مانصه فقد اعتضد التحريم بسماع عيسى فهو الراجح فلذا قيد تت بالاجنبية اه ولاشك أن ماعزاه لسماع عيسى من التحريم غير صحيح راجع كلامه الذى قدمناه قريبا يظهر لك صحة ماقلناه وكلام ابن رشد صريح أو كالصريح فى أن الام وغيرها سواء وكلام عياض المتقدم آنفا صريح فى ذلك وقال ابن يونس فى كتاب الرضاع مانصه ومن المدونة قال وكذلك الام اذا لم تزل تسمع وهى تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أراد الابن تزويجها فلا يفعل محمد ابن يونس فان فعل لم يقض بفراقها لان الام ليست بعاقدة فيؤخذ باقرارها اه منه بلفظه فانظر كيف جزم ابن يونس بنفى التحريم بقول الام مع الفشو دون رجوع منها وساقه كأنه المذهب فكيف مع عدم الفشو فتحصل أن الراجح أن الام كالاجنبية وان لم ترجع عن قولها والله سبحانه أعلم

(باب النفقات)

قول ز النكاح والرق الخ لو قال الملك بدل الرق لكان أحسن لان المصنف ذكر مع الرقيق الدابة وكأن ز نظر الى حد ابن عرفة فتأمله وقوله حيث كانت واجبة بالنكاح صوابه بالاصالة تأمله (مطيقة) قول ز ولا مطيقة بها مانع الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وتبع ز فيه تت وقد اعترضه ابن عاشر ونصه هذا منقوض بقول المصنف بعد ولها النفقة حضر وان رتقاء اه منه بلفظه (وليس أحدهما مشرفا) قول ز وهذا الشرط فيما قبل البناء قد عممه بقوله بعد كما أنه لا تسقط نفقتها عنه اذا بلغت حد السياق بعد البناء فقط الخ وما قاله صواب اذ هو الذى لابن عبد السلام والمصنف فى ضيح واستظهره الشيخ ميارة خلافا لصر كما نقله مب ۞ قلت وقد سبق الشيخ ميارة شيخه ابن عاشر ونصه الظاهر أنه انما يشترط انتفاء اشراف أحدهما فى غير المدخول بها واللقانى خالف هذا لكن دون استناد لنص اه منه بلفظه وهذا أيضا هو مرتضى أبى على ونصه قوله وليس أحدهما مشرفا ظاهر كلامهم الكثير وهو الذى قدمناه ان هذا الاشراف وقع عند طلب الدخول وأما لو وقع الدخول ثم وقع الاشراف فالنفقة واجبة ولا تسقط عن الداخل استصحابا للماوجب اه منه بلفظه (قوت) أى ما يتقوت به وتقوم به البنية وكونه قمحا أو شعيرا أو ذرة يؤخذ من قوله (بقدر وسعه وحالها والبلد الخ) وقد قال ابن الحاجب مانصه وان أكل الناس الشعير أكلته اه (وان أكولة) قول ز وفيه نظر فان فى الزام الاجير طعاما وسطا الخ لايخفى مافى عبارته اذ ليس فى عبارة المبسوط التى نظر فيها الزام الاجير الوسط بل الزام المستأجر البقاء على الاجارة اذا رضى الاجير بطعام وسط وصواب العبارة أن يقول فان فى رضا الاجير بطعام وسط ضررا على المستأجر لكون ذلك يضعف خدمة الاجير ويحط من قوته فتأمله (وأجرة قابلة) فى ق نوع اعتراض على

قول ز والرق لو أبدله بالملك لان المصنف ذكر مع الرقيق الدابة وكأن ز نظر الى حد ابن عرفة وقول ز حيث كانت واجبة بالنكاح صوابه بالاصالة ۞ قلت وقوله وكذا ان تطوع أو التزم الخ الصواب حذف قوله تطوع (للممكنة) ۞ قلت قول ز على المعتمد الخ هو باعتبار المجموع اذ الخلاف انما هو فى القريبة وأما البعيدة فلها عليه النفقة بلا خلاف انظر ح (مطيقة) قول ز ولا مطيقة بها مانع الخ أى وهى غير مدخول بها وما يأتى من قول المصنف ولها النفقة حضر وان رتقاء هو فى المدخول بها فلا معارضة خلافا لهونى وان تبع ابن عاشر وقول مب واستظهره الشيخ ميارة الخ سبقه الى استظهاره شيخه ابن عاشر وهو أيضا مرتضى أبى على انظر نصهما فى الاصل (قوت) أى ما يتقوت به وتقوم به البنية وكونه قمحا أو شعيرا أو ذرة يؤخذ من قوله بقدر وسعه الخ ۞ قلت الظاهر أن ذلك يؤخذ من قوله بالعادة وانه راجع للانواع كما يفيده قول ابن الحاجب وان أكل الناس الشعير أكلته اه وان قوله بقدر وسعه الخ يرجع للمقدار من ذلك تأمله (وان أكولة) قول ز فان فى الزام الاجير أى للمستأجر ضررا به أى بالمستأجر بدليل مابعده وبه يسقط بحث هونى ۞ قلت وينتفى الضرر برضا الاجير بطعام وسط مع التزامه ان يكمل شبعه من عنده ويمكن حمل كلام المبسوط عليه فيسقط التعقب والله أعلم (فيفرض الخ) ۞ قلت قول خش فى التوطئة بين ماهو الذى يقضى به الخ فيه نظر بل انما بين مايفرض وكونه يلزم الاعيان أو الاثمان شئ آخر فالصواب حذف هذه التوطئة لما فيها من التشويش مع مناقضتها لقول المصنف الآتى ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه ولو وطئ بها لحسن تأمل (وأجرة قابلة) هذا هو الذى اقتصر عليه صاحب مختصر الوقار

المصنف اذ قال بعد ذكر الخلاف مانصه ولم يعز المتيطي منها قولا ولا شهره اه وفيه نظر فان ما اقتصر عليه المصنف عليه اقتصر صاحب مختصر الوقار وساقه كأنه المذهب ولم يحك غيره انظر نصه في ح وهو الذي اختاره غير واحد وصححه ابن الحاجب ونصه بخلاف أجرة القابلة للولد على الاصح ضيح أي فتلزمه وهو الاصح لاصبغ وهو اختيار غير واحد لانه لابد منه كالنفقة اه محل الحاجة منه بلفظه وفي الجواهر مانصه وعليه أجرة القابلة عند أصبغ مطلقا ووافقه ابن المواز اذا كانت المنفعة بها للولد قال فاما ان كانت لها فعليها أو لهما فعليها وعلى الزوج قال القاضي أبو الوليد والاظهر قول أصبغ لانها مما لابد منه كالنفقة والكسوة اه منها بلفظها ومراده بالقاضي أبو الوليد الباجي فانه ذكر ذلك في المنتقى ونصه وهو الاظهر لانها من المؤن التي لا تستبد عنها الزوجية غالبا واذا وجبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب ذلك عليه ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام ح انه حمل كلام المصنف على غير المطلقة طلاقا بائنا فانه قال عقب كلام المصنف مانصه تصوره واضح *(فرع)* قال في سماع أشهب من طلاق السنة مانصه وسئل عن الرجل يطلق امرأته البتة وهي حامل أترى عليه أجرة القابلة فقال ماسمعت ذلك ولا أعلمه عليه الخ فظاهر كلامه ان الخلاف الذي ذكره خاص بالبائن وان كلام المصنف لايشملها فتأمله وقد جعل ابن عات في طرره محل الاقوال التي ذكرها ح المطلقة لكن لم يقيدها بالبائن فقال في ترجمة مخالعة الاب والوصي على الكبير المولى عليه مانصه انظر اذا طلق الرجل امرأته وهي حامل على من تكون أجرة القابلة فذكر الاقوال الثلاثة وظاهر كلام الباجي وابن شاس وابن الحاجب و ضيح وابن عرفة ان الخلاف مطلق ونص ابن عرفة وفي كون أجرة القابلة عليها أو عليه ثالثها ان استغنى عنه النساء فعليها والا فعليه وان كانا ينتفعان به معا فعليهما على قدر منفعة كل منهما لسماع القرينين من طلاق السنة وابن رشد عن أصبغ وسماع ابن القاسم ولم يحك الباجي الاول وعزا الاخير لمحمد اه منه بلفظه فتأمل ذلك كله والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عرفة وسماع ابن القاسم كذا وجدته في نسختين منه وكذا نقله عنه أبو علي وهو مخالف لما في ح عن ابن رشد فان الذي فيه عنه عزو الثالث لابن القاسم في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الجعل والاجارة لالسماعه هو من مالك وقد نقل أبو علي كلام البيان كما ذكره ح ولم ينبه على ما في كلام ابن عرفة والظاهر عندي ان لفظة عيسى سقطت من كلام ابن عرفة تصحيفا من النساخ وان أصله وسماع عيسى ابن القاسم وما كان ينبغي لأبي علي أن يغفل هذا مع نقله كلامي ابن عرفة والبيان والله الموفق (ولو بأكثر من واحدة) قول ز ولو تنازعا في كونها ممن تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان هذان القولان ذكرهما في الطرر عن الاستغناء ونصها وفيه لبعض المفتين فان تنازعا في الاخدام فعلى الزوج البينة أنه ممن ليس عليه اخدام فالنفقة والكسوة سواء لانها تلزم الزوج ونحوه للمشاور وقيل ان البينة على المرأة انها ممن يخدم مثلها لان النفقة والكسوة تلزم كل أحد والخدمة لا تلزم المقل ولا الفقير وكأن حديث فاطمة دليل هذا فانظر ذلك وتدبره

وصححه ابن الحاجب واختاره غير واحد كما في ضيح ثم ظاهر المصنف كظاهر الباجي وابن شاس وابن الحاجب و ضيح وابن عرفة سواء كانت في العصمة أو مطلقة ولو بائنا انظر الاصل (ومشط) قول ز الآلة بضم الميم الخ قال ابن المرحل في نظم الفصيح

وكل ما يكون مثل الآله
فيه تكسر لامحاله
تقول هذا ملحف وملحفه
تكسر ما جاء على هذى الصفه

ثم قال

ومقطع أي آلة للقطع
الاحرف احفظت في السمع
مثل مدق يافتى ومكحل
ومدهن ومسعط ومنخل

أما المدق فهو ما يدق
به وقد قيل هو المدق
وفي وعاء الدهن قيل مدهن
والكحل في المكحل هذا بين
كذا السعوط أي دواء الانف
وعاؤه المسعط دون خلف
والمنخل الغربال ليس يجهل
والمشط في رواية والمنصل

(وثياب المخرج) ﷺقلت قال الشيخ زروق فى شرح الرسالة لما ذكر حديث البخارى فى باب العلم والعظة بالليل وفى باب لا يأتى زمان الا والذى بعده شر منه رب كاسية فى الدنيا عارية فى الآخرة مانصه فيجب أن لا تخرج الا فيما لا ينظر اليه الرجال من ثياب مهنتها ومرط من المروط التى لو ألقيت الى كلب ما تولها أو الى ذئب ما نيهما ان كانت ممن يؤمن بالله واليوم الآخر وقد صارت حالهن اليوم الى أن لا تخرج احداهن الا فى أحسن ثيابها وتستعير من جيرانها وتستعمل الروائح الطيبة وتتغنج فى مشيتها وعليها مالو ألقى على عود لعشق فهى متعرضة بذلك لمقت الله وغضبه وكذلك من أعانها على ذلك من زوج أو غيره اه (لا ان حلف لا تخرج) ﷺقلت لانه حلف على من له عليه حكم بخلاف السابقة فانه حلف على مالا حكم له عليه وقول خش وهو مقتضى مانقله ابن عرفة الخ أى خلاف قول مالك فى كتاب محمد كما نقله مب فى التنبيه عن المتيطى والله أعلم وفى المدونة ليس له منع زوجته من التجارة قال أبو الحسن يقوم منه لذات الزوج بغير اذنه ادخال شهود عليها لتشهدهم بما أحبت أنه لا يغلق عليها وهو منصوص فى الوثائق المجموعة وقال المشدالى قال سحنون فى نوازله لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالا تشهدهم بغير اذن زوجها وزوجها غائب ولا تمنع من ذلك ولكنه لابد أن يكون معهم محرم منها ابن رشد وهذا كما (٣٣٥) قال لانها فى ذلك كالرجل ولا يمنعها من شئ من

ذلك والاختيار كما قال انه لابد من ذى محرمها يكون معهم ان كان زوجها غائبا فان لم يكن فرجال صالحون اه انظر ح (ان كانت مامونة) ابن عرفة والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت أنها غير مأمونة اه والمتجالة أحرى (الا الوضيعة) يقيد بما اذا لم يضروا بها والافتعزل عنهم كما نص عليه المتيطى ولا تصدق فى الضرر بل لابد من اثباته على المنصوص قال أبو على ولكن لابد من النظر الى قرائن الاحوال فقد تكون امرأة يضر بها أهل الرجل ولا تجد من يشهد لها ويريد أن تفتدى منه أو يستخدمها اه والعمل عليه

وتدبره اه منها بلفظها (ونحو عجن) قول ز وطبخ له يريد وأحرى لها نفسها قال فى الطرر مانصه وعند قوله من الخدمة الباطنة مثل العجين والطبخ يريد له ولها قاله ابن لبابة اه منها بلفظها (بخلاف النسج والغزل) قول ز ولو من قوم عادتهم ذلك الخ هو الصواب خلافا لما اختاره أبو على راجع ماقدمناه آخر فصل التنازع (وثياب المخرج) قول ز وفى المبسوط من رواية ابن نافع الخ الذى فى ابن عرفة هو مانصه اللخمى ظاهر المذهب أن ثياب خروجها عادة والملحفة لا تلزمه وقال فى المبسوط يفرض لها على الغنى ثياب مخرجها وعزاه ابن زرقون لرواية ابن نافع فى مختصر ما ليس فى المختصر اه منه بلفظه (ان كانت مأمونة) قول مب والاصل هو الامن نحوه لابن عرفة ونصه والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت أنها غير مأمونة اه منه بلفظه ويفهم منه بالاحرى أن المتجالة كذلك (لا الوضيعة) أطلق المصنف وهو مقيد بما اذا لم يضروا بها والا فتعزل عنهم كما هو ظاهر ونص عليه المتيطى ولا تصدق فى دعوى الضرر ولا بد من اثباته على المنصوص قال شيخنا ج قال أبو على بن رحال ولكن لابد من النظر الى قرائن الاحوال فقد تكون المرأة يضر بها أهل الرجل ولا تجد من يشهد لها ويريد أن تفتدى منه أو يستخدمها اه وكان يبحث فى قول أبى على "هذا ولا يرتضيه وعندى أن العمل فى هذا الزمان بما قاله أبو على "متعين والله أعلم *(تنبيه)* أطلق غير واحد فى ان للوضيعة اذا ثبت ضرر أهل الزوج بها

(٢٩) رهونى (رابع) متعين خلافا لح والله أعلم ثم ظاهر المصنف كغيره انه حيث يكون لها الانفراد عن أهله لا يقبل من الزوج اعتذاره بالخوف عليها قال أبو على ولكن يجب التفطن على القاضى فى أمر شاع وذاع واشتهر وانتشر أن المرأة غير المأمونة تريد الانفراد عن أهل الزوج غاية والهروب منهم النهاية لئلا يطلعوا على ماتروم مما لا يخفى فان ثبت ضررهم بها فليجتهد القاضى فى ذلك فان تركها معهم فالضرر عليها ولا يرفع ظلم بظلم وان عزلها عنهم خاف ماهو أعظم فالاولى أن يسكنها مع ثقة له امرأة أمينة تحفظها وتتفقد أحوالها مما لا ينبغى هذا الذى يظهر وقد شاهدنا من ذلك ما يعلمه ستار العيوب ومفرج الكروب ثم قال وكذلك يتفطن لمسئلة تقع بالبوادى وربما تقع فى الحواضر وهى انه زمن السيبة وعدم الحكام الذين يخافهم اللصوص من الظلمة وغيرهم تطلب ذات القدر الانفراد عن أهل الزوج وهو يخاف عليها وربما هى لا يكون لها عقل كامل فليجتهد القاضى فى ذلك مستعينا بالله تعالى لان الزوج لا يجد أن يبيت عندها كل ليلة اما لمبيته عند امرأة أخرى له أو لما يعرض له من عوارض الدنيا اه وهو فى زمننا أشد بشهادة ما فى أصح الصحيح من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأتى عليكم زمان الا والذى بعده شر منه حتى تلقوا ربكم وما ذكر من السكنى مع ثقة ذى امرأة أمينة وان كان حسنا ينتفى به الضرران معا متعسر اليوم أو متعذر لعزة

ولغيرها مطلقا الانفراد عنهم فظاهر كلامهم انه لا يقبل من الزوج اعتذاره بالخوف عليها وقال أبو علي ما نصه ولكن يجب التفطن على القاضي في أمر شاع وذاع واشتهر وانتشر ان المرأة غير المأمونة تريد الانفراد على أهل الزوج غاية والهروب منهم النهاية وذلك لئلا يطلعوا على ماترومه مما لا يخفى فان ثبت ضررهم بها فليجتهد القاضي في ذلك فان تركها معهم فالضرر عليها ولا يرفع ظلم بظلم وان عزلها عنهم خاف ماهو أعظم فالاولى أن يسكنها مع ثقة له امرأة أمينة تحفظها وتتفقد أحوالها مما لا ينبغي هذا الذي يظهر وقد شاهدنا من ذلك مايعلمه ستار العيوب ومفرج الكروب ثم قال وكذلك يتفطن لمسئلة تقع في البوادي وربما تقع في الحواضر وهو أنه في زمن السيبة وعدم الحكام الذين يخافهم اللصوص من الظلمة وغيرهم تطلب ذات القدر السكنى منعزلة عن أهل الزوج والرجل يخاف عليها وربما هي لا يكون لها عقل كامل فيجتهد القاضي في ذلك مستعينا بالله تعالى لان الزوج لا يجد أن يبيت عندها كل ليلة اما لمبيته عند امرأة أخرى له أو لما يعرض له من عوارض الدنيا اه منه بلفظه ﴿قلت وما قاله ظاهر وهو في زماننا أشد بشهادة مافي أصح الصحيح من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأتي عليكم زمان الا والذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم وماذكره من السكنى مع ثقة ذي امرأة أمينة وان كان حسنا ينتفي به الضرر ان معاه متعسر في هذا الزمان أو متعذر لعزة وجود ذلك وان وجد فقد لا يوجد مسكن عنده أو بقربه قربا يتأتى معه ماذكره فلا حيلة للقاضي الآن غالبا فانا لله وانا اليه راجعون (والكسوة في الشتاء والصيف) قول ز فان لم تخلق بان كانت تكتفي بها الخ ماذكره صحيح وكلام اللخمي يفيد أنه متفق عليه وسكت ز عن عكس هذا وهو أن تبلى قبل بلوغ الوقت الذي فرضت له وقد تكلم عليه اللخمي وذكر فيه قولين مخرجين ونصه ويختلف اذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرضت له هل يكون حكما مضى أم لا كالخارص تبين انه أخطأ والذي أخذت ديته العين ثم برئت قد اختلف فيه وأرى أن ترجع الى ما تبين لان هذه حقيقة والاول ظن ولان من حق الزوج اذا انقضى ذلك الامد الذي فرض انقضاؤه له وهي قائمة أن لا شئ عليه حتى تبلى فكذلك اذا بليت قبل اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عرفة عقب نقله كلام اللخمي هذا مانصه وقبله المتيطي وغيره ويرد بتحقق الخطا في المقيس عليه في الصور الثلاث وعدم تحققه في المقيس لجواز كونه بجورها في الملبس اه منه بلفظه ﴿ قلت وتعقبه بماذكر واضح في مسئلتي الخارص والعين وفيه نظر بالنسبة الى المسئلة الثالثة وهي انقضاء الامد والكسوة لم تبل اذ لا يتحقق الخطأ فيها لاحتمال أن يكون ذلك من احتياطها في اللبس وتركها لبسها أصلا في بعض الاوقات فلو قال ويرد بتحقق الخطا في المقيس عليه في الصورتين الاوليين ودورانه بينه وبين احتياطها في اللبس وتركها لبسها اياها أحيانا فتعتد كالمتبرعة بذلك اسلم من ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (الا لبينة على الضياع) ظاهره انه لابد من البينة ولا تكفي القرينة وجزم ابن عرفة بانها تكفي ونصه ابن عات في المجالس ان ادعت في كسوة الولد أنها خلعت عنه أو أتلفها في خروجه عنها حلفت وكان من الاب المشاور وهي منها وبه العمل قلت

وجود ذلك وان وجد فربما لا يوجد مسكن عنده أو بقربه قربا يتأتى معه ماذكره فلا حيلة للقاضي الآن غالبا فانا لله وانا اليه راجعون (والكسوة الخ) قول ز فان لم تخلق بان كانت الخ ماذكره صحيح وكلام اللخمي يفيد أنه متفق عليه وأما عكسه فقال اللخمي ويختلف اذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرضت له فهل يكون حكما مضى أم لا كالخارص يتبين انه أخطأ والذي أخذ ديته العين ثم برئت قد اختلف فيه وأرى أن ترجع الى ماتبين كالاولى اه غ ابن عرفة ويرد بتحقق الخطا في المقيس عليه وعدم تحققه في المقيس لجواز كونه بجورها في الملبس اه والله أعلم ﴿قلت وفي تكميل غ ان الذي جرى به العمل بفاس أن لا يفرض لها الباس ولا فرش مادام ماأخرجته لزوجها عند بنائه بها لم يخلق من غير حد بزمان اه (الا لبينة الخ) جزم ابن عرفة بان القرينة كالبينة وذلك كوقوع نهب بمحله انظر نصه في الاصل

الاول على أن الحضانة حق له والثانى على انها لها وهذا ما لم تكن قرينة على صدقها كوقوع نهب فى محله اه منه بلفظه ❁ قلت ظاهره أن القرينة كافية هنا ولو على القول بانها لا تكفى فى الرهن وهو المناسب لرده ما قالوه من قياسهم هذه على الرهن حسبما ذكره ز عنه هنا وأشار له ق مع مراعاة القول بان القول قولها مع عدم القرينة والله أعلم (ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه) قول مب عن ضيح وقال ابن وهب هو بالخيار الخ كذا وجدته فى بعض نسخ ضيح والصواب ما فى بعضها وقال ابن حبيب لانه الذى فى كلام غيره من الائمة ولانه الذى فى نسخة صر لا ما نقله عنه مب ونصه قوله قال ابن حبيب هو بالخيار الخ الظاهر أن الضمير يعود على القاضى لا الزوج فيكون هو القول الرابع الذى حكاه أبو الحسن ويدل على ذلك استشكال عياض اه منه بلفظه هكذا وجدته فيه وهو الموافق لما فى ابن عرفة ونصه وفى كون الواجب فى فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه ثالثها الخيار فيه للزوج ورابعها بل للحاكم ولا يجوز فى الطعام ثمن لعياض عن ظاهر المذهب مع أخذ ابن محرز من قولها من له دين على امرأته وهى معسرة فلا يقاصها فى نفقتها فان كانت مليئة فله مقاصتها بدينه فى نفقته ونقل عياض عن محمد ونقله مع ابن سهل والباجى عن ابن حبيب وعياض عن البغداديين وعلى الثانى قال تردد بعض الشيوخ فى جواز دفع الثمن عن الجميع ومنعه أو دفعه عن غير الطعام وتردد ابن عبد السلام فى منع تأخير ما أخذ عما وجب وجوازه بعيد لوضوح كونه فسخ دين فى دين وبعد قياسه على الكتابة فى مؤخر واضح اه منه بلفظه وكلام عياض الذى أشار اليه ضيح وابن عرفة هو فى كتاب النكاح الثانى من تنبيهاته ونصها وقوله فى الذى له على امرأته دين فقضى عليه بنفقتها فاراد حسابها انها ان كانت غنية قيل للزوج خذ دينك وادفع اليها نفقتها وان شئت فقاصها بنفقتها قال بعض الشيوخ معناه أن دينه من نوع نفقتها وانه يلزم المتداينين المقاصة اذا دعى أحدهما اليها ودليل على ان الزوج ان شاء دفع النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك اذ جعل اليه مقاصتها بما عليها وقال محمد فى الزيت والادام وغيره له أن يجمع ذلك ثمنا فتعطاه مع القمح ولذلك قال فى ثمن الطحن مع ثمن القمح وقاله ابن حبيب فى ثمن اللحم قال والحاكم فى ذلك مخير ان شاء أمره بما فرض أو بأثمانه والظاهر خلاف ذلك وأنه انما يصح عن اضاتهما وهو القياس اذ انما وجب عليه طعام وكسوة ولم تجب عليه قيمة وقد حكى البغداديون عن المذهب قولين فى جواز دفع الثمن عما يجب من طعام وهل هو بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه اذ هو عوض لها عن الاستمتاع كما أخذ عن اجارة وغيرها على القول ان النفقة عوض عن الاستمتاع ولا يجوز دفع ثمن عنه اذ اعللنا منع بيع الطعام قبل استيفائه بانه شرع غير معلل وان عللناه بالعينة وهو ظاهر تعليل مالك وادخاله الحديث تحت ترجمة العينة لم يمنع من دفع الثمن عن النفقة اذ لا عينة فيها واذا كان الخلاف فى جوازها ابتداء فكيف تجبر عليه المرأة وقد تردد بعض الشيوخ فى جواز دفع الثمن عن الجميع أو منعه أو دفعه عن غير الطعام قال المؤلف رحمه الله ولا فرق عندى بين الطعام وغيره اذا سلمنا من علة بيع الطعام قبل قبضه وهو ظاهر ما فى كتاب محمد وأنه لا يجبر عندى على دفع ثمن وانه ان شاء دفع جميع ما يفرض

(ويجوز الخ) قول مب عن ضيح وقال ابن وهب هو بالخيار الخ الصواب ما فى بعض نسخ ضيح وقال ابن حبيب لانه الذى فى كلام الائمة وهو الذى فى نسخة صر لا ما نقله عنه مب انظر الاصل وقول مب عن المجالس من فرض الطعام أى الحب ظاهره أنه لا يلزمه الطحن وليس كذلك انظر ح عند قوله فيفرض الماء الخ وقال فى المنتقى هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحن والخبز والحطب والماء والزيت اه ❁ قلت قال غ فى تكميله جرى العمل بفاس أن يؤذن لمن يقوم على الحاضر بطلب النفقة من زوجة أو وكيلها فى فرض النفقة فبعد أن يفرضها الفارض يؤمر الزوج باعطائها المدة لا تقسيه فاذا امتنع من ذلك سجن ويحكم بعد امتناعه بما حكم به على الغائب من بيع أصوله وعروضه الى غير ذلك اه وقول مب عن ابن عرفة وكان له مافضل عن ذلك اه زاد ابن عرفة عقبه ما نصه قلت وقاله ابن فتحون اه ❁ قلت ومثله فى المعين انظر نصه فى الاصل تو عند قوله وقدرت بحاله الخ ثم ذكر ابن عرفة أن الحاضنة اذا ضمنت النفقة ان دخلها نقص بتلف أو غلاء سعر لزمها ذلك ان كانت موسرة والا لزم الاب اتمام النفقة ولا يرجع عليها بذلك انظر نصه فى الاصل آخر الحضانة (ولها الامتناع) ❁ قلت قول ز قاله البرزلى الخ قال البرزلى عقبه قلت تقدم ايضا أنه لا يجبر الزوج على المبيت معها فى فراش واحد غير أنه يندب اليه لما يدخل عليها من المسرة الا أن يكون لقصد عدم الوطء لما يدخل عليه من الضرر فى جسمه أو تكون هى مائلة الى الكبر فبيته معها

عليه من مأكول وغيره ومن يطحن لها القمح أو بوجهه مطحونا ان كان الفرض لامدلا يتغير فيه الدقيق فذلك له فكذلك أرى ذلك لها ان أراده ودفع الثمن ولم ترده هى الاعين مافرض لها لما يلزمها من مؤنة تكلف الشراء وقد تختلف الاثمان بارتفاع الاسواق فيضر ذلك بها اه منها بلفظها فأنت تراه انما ذكر ابن حبيب ولم يذكر ابن وهب أصلا كما لم يذكره ابن عرفة ولا غيره ممن وقفت عليه سوى ماوجد فى بعض النسخ من ضيح فدل على أن الصواب مافى بعضها كما قلناه وقد نقل أبو على كلام ضيح كما نقله مب ولم ينبه على مافيه مع أنه نقل كلام ابن عرفة وغيره والله الموفق *(تنبيه)* ماتقدم عن ابن عرفة كذلك وجدته فى نسختين منه وكذلك نقله عنه أبو على وسلمه ومن تأمل كلامه وكلام عياض ظهر له أن فيه نظرا من وجهين أحدهما فى عزوه الثالث لنقل عياض عن ابن حبيب والرابع لنقله عن البغداديين فان كلام عياض يفيد العكس اذ كلامه صريح فى أن ابن حبيب يقول الخيار للحاكم فتأمله بانصاف ثانيهما فى عزوه الثانى لمحمد لانه يفيد أن عياضا نقل عنه أن الواجب مافرض نفسه مطلقا وليس كذلك بل انما نقل عنه ذلك فى القمح وفى غيره يعطى ثمنه وقد سلم غ فى تكميله كلام ابن عرفة مع اشارته الى اختلاف النقل عن محمد ونصه ابن عرفة فى الواجب فى فرض النفقة أربعة أقوال ثمن مافرض أو نفسه أو الخيار فيهما للزوج أو للحاكم ﴿قلت فهم ابن عبد السلام عن ابن المواز قولا بالتفصيل بين القمح وغيره معبرا عنه بقوله وقال ابن المواز يعطيها القمح لعولتها وماعداه تأخذه ثمنا فهو قول خامس واليه يرجع قول اللخمى يفرض لها الماء للشرب والغسل والزيت للاكل والوقيد والحطب والبقل واللحم فى بعض الايام قال محمد ويجمع ذلك كله ثمنا فتعطاه مع القمح اه منه بلفظه وقد علمت أن نقل عياض عنه موافق لنقل اللخمى وابن عبد السلام ومثله فى الجواهر ونصها ويفرض لها الخل والزيت للاكل والوقيد والحطب واللحم فى بعض الايام ولا يفرض عليه فى كل ليلة ولكن المرة بعد المرة ويفرض الماء للشرب والغسل قال محمد ويجمع ذلك كله ثمنا ويدفع مع القمح اه منها بلفظها فليس فى المسئلة الا أربعة أقوال والثانى بكلام ابن عرفة ساقط ولولا عزوه اياه لنقل عياض عنه لامكن أن يقال ان من حفظ حجة على من لم يحفظ ولاسيما مثل الامام ابن عرفة والظن بغ أنه لم يقف على كلام عياض فى أصله فقبل كلام ابن عرفة وقد قبله أيضا أبو على والكمال لله تعالى وقول مب عن المجالس من فرض الطعام أى الحب الخ ظاهره أنه لا يلزمه الطحن وليس كذلك انظر ح عند قوله فيفرض الماء الخ وراجع كلام عياض المتقدم وفى المنتقى مانصه هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحن والخبز والحطب والماء والزيت اه منه بلفظه (ولها نفقة الحمل) كذا فى النسخ بالاضافة وفى العبارة قلق لان الاضافة مخصصة فلابد أن تكون على تقدير حرف ولا يصح أن تكون على معنى من ولا فى لانتفاء شرطهما ولا على معنى اللام لان اللام المقدرة فى ذلك للملك وشبهه ولا نصح هنا الا للتعليل لان المراد أنه ينفق عليها نفسها الاجل حملها وقد اغتر بعض الاعيان المعاصرين بهذه العبارة فكتب لى بمانصه ثم نؤكد عليك سيدى فى الجواب عن مسئلة عزماوهى المطلقة

البائن

مما يخل به بدنه اه ونقل الشارح فى الكبير فى باب الايلاء عن اللخمى أنه لا يقضى عليهما بالنوم فى فراش واحد والله أعلم واختلف هل الاولى أن يكون لكل واحد من الزوجين فراش وهو الذى ذكره فى الاكمال قائلا لانه أصلح للجسم وأفضل لاستدعاء المواقعة وتحريك الشهوة أو الافضل اجتماعهما فى فراش واحد وهو الذى ذكره النووى قائلا لانه الذى كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعله مع ملازمته قيام الليل فاذا أراد القيام لوظيفته قام وتركها لاسيما ان علم من حال المرأة الحرص على المباشرة فيجمع بين وظيفته وقضاء حقها المندوب وعشرتها بالمعروف وأما حديث مسلم عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فراش للرجل وفراش لامرأته وفراش للضيف والرابع للشيطان فالاحتجاج به على التعدد ضعيف لان تعداد الفراش فى هذا انما هو لانه قد يحتاج كل منهما الى فراش عند المرض ونحوه ومعنى كون الرابع للشيطان أن مازاد على الحاجة انما هو للمباهاة فهو من المكروه المذموم وكل مذموم مضاف للشيطان ويحتمل أنه على ظاهره وأن ما اتخذ لغير حاجة يكون للشيطان عليه مبيت ومقيل قاله فى الاكمال (ولها نفقة الحمل) فى هذه العبارة قلق لان المراد أنه ينفق عليها نفسها الاجل حملها كما هو ظاهر الآية وهو مصرح به فى المدونة وابن يونس وغيرهما

البائن الحامل هل تعطى نفقة الحمل فقط فيقدر له ماينوبه وتعطاه وهو الظاهر من كلام خليل ولها نفقة الحمل أو تعطى نفقتها هى كاملة وهو الذى يظهر من قوله تعالى فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن اه والنصوص مصرحة بما قلناه فى المدونة وابن يونس وغيرهما من الكتب المتداولة فلا حاجة لذكرها والله أعلم (لا الكسوة بعد أشهر) قول مب فنقل بعض الشراح عنها لفظ الشهر الخ رده مانقله هذا البعض عنها صواب وان وقع فى النسخة التى بيدى من ابن عرفة مايوافقه ونصه وفى القذف منها لمالك من دفع نفقة امرأته لسنة وكسوتها بحكم أودونها ثم مات أحدهما ولو بعد شهرين رد ماناب باقى السنة من النفقة واستحسن مالك فى الكسوة أن لاترد اذا مات أحدهما بعد شهر ابن القاسم وان مات بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب اه منه بلفظه كذا وجدته فيه شهر بلفظ المفرد وكذا هو فى عدة من نسخ ق ويتبادر للذهن صحته من قولها فى مفهومه ابن القاسم وان مات بعد عشرة أيام الخ ولكن الصواب مافى بعض نسخ ق من قولها بعد أشهر بلفظ الجمع لانه الذى وجدته فى كتاب القذف من التهذيب وكذا فى ابن يونس عنها هنالك وكذا فى نقل غ فى تكميله عنها هنا وعليه شرح أبو الحسن وابن ناجى هنالك ونص أبى الحسن قوله ومن دفع الى امرأته نفقة سنة أو كسوتها ثم مات أحدهما الخ هذه المسئلة انما هى من مسائل النكاح الثانى ولم تذكر فى المدونة الاههنا ومن نقلها الى كتاب النكاح انما نقلها من ههنا قال أبو اسحق لافرق فى الحقيقة بين النفقة والكسوة لانه انما عليه القيام بمؤنتها واذا مات أو ماتت انقطع ذلك عنه فاذا وجب أن ترد ما أخذت من النفقة فكذلك الكسوة الامالاقدر له مثل خلق الجبة والامر الخفيف فيمضى لها كما قال فى المقارض واذا فاصل رب المال أنه يترك له مثل خلق الجبة قال أبو عمران سوى بينهما فى القرب وفرق بينهما فى الطول والفرق بين الكسوة والنفقة فى رجوع الزوج بها بعد موت المرأة أن النفقة من شأنها أن تدفع شيأ بعد شئ والكسوة تدفع مرة واحدة فكان قبض أوائلها قبضا لجميعها ولان الكسوة لاتتبعض وانما تدفع مرة واحدة والنفقة تتبعض فافترقا مع أنه ضرب من الاستحسان وأما حقيقة القياس فقول سحنون ان النفقة والكسوة سواء تعاليق قوله واستحسن فى الكسوة يعنى مالكا قال فى الامهات وكان مالك يستحسن قوله اذا مات أحدهما بعد أشهر هذا من جموع القلة من ثلاثة الى تسعة وكذلك لوطلقها طلاقا بائنا قاله فى الوثائق المجموعة ونص ابن ناجى والاشهر تقتضى ثلاثة لان أقل الجمع ثلاثة ولا مفهوم لقوله عشرة أيام وانما هو للتمثيل بالامور الجلية والمعول عليه الاشهر اه محل الحاجة منه بلفظه (بخلاف موت الولد) قول مب فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بحمل مالابن رشد على غير الكسوة الواجبة الخ بل هذا التوفيق هو المتعين لان مراد ابن رشد بذلك أن كسوة الاب ولده محمولة منه على الهبة والتمليك ولايصدق فى أنه عارية واليه أشار المصنف بقوله فى الهبة كتحلية ولده ولذا قابل ابن رشد ذلك بقوله الا أن يشهد الاب انه على وجه الامتاع ويدل على ذلك أنه سلم الاتفاق الذى ذكره ابن حارث ففى ابن عرفة مانصه وقال ابن حارث أول الترجمة اتفقوا أن من أخذ من رجل مالا يجب له بقضاء

(بعد أشهر) قول مب فنقل بعض الشراح الخ صواب وان وقع فى ابن عرفة مايوافقه انظر نصه فى الاصل

أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة انه لم يكن يجب له عليه شئ أنه يرد ما أخذ وقال ابن رشد عقب كلامه ولهذه المسئلة نظائر تفوت العد منها مسئلة كتاب الشفعة فيها من أثاب من صدقة ظنا أن ذلك يلزمه ومسئلة كتاب الصلح فيها من صالح عن دم الخطا ظنا أن الدية تلزمه ومسئلة الصداق في سماع أصبغ من النكاح ومافي سماعه من كتاب الشهادات ومافي سماع عيسى ونوازل سحنون اه منه بلفظه فهذه المسئلة داخلة تحت الضابط الذى حكى عليه ابن حارث الاتفاق وسلمه ابن رشد وأيده بأن لذلك نظائر تفوت العد وسلم ذلك كله ابن عرفة وبذلك تعلم أنه لا يتم الرد بذلك على طفى لكن يرد ما قاله طفى من أن ما لعج تبعا لبعض شيوخه خطأ صراح فانه ليس كذلك فقد وقع نحوه في وثائق ابن الهندى الوسطى وو ثائق ابن العطار في المفيد مانصه ووقع في النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندى ما تقدم ذكره من موت أحد البنين أنه يرد لما بقى من المدة النفقة والكسوة وان رثت ووقع في النسخة الوسطى له وفي وثائق محمد بن أحمد أنه ينظر الى الكسوة فان كان قد بعد عهدها وخلقت فلا شئ للاب فيها وان لم تبلغ هذا المبلغ أخذ كسوته بمنزلة كسوة الزوجة اه محل الحاجة منه بلفظه وفي ابن عرفة مانصه ان مات قبل انقضاء مدة نفقته المقبوضة رجع الاب بحصة ذلك من النفقة والكسوة وان رثت كذا في النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندى وفي الوسطى ان بعد عهدها وخلقت فلا شئ للاب ككسوة الزوجة اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافي قوله انه خطأ صراح والكمال لله تعالى *(تنبيه)* قوله في الوثائق الوسطى وفي وثائق ابن العطار فلا شئ للاب فيها يعنى لاشئ له فيها بالملك الاول بدليل قوله بمنزلة كسوة الزوجة فلا يؤخذ منه أبدا لا يأخذ قدر ارثه منها ان لم يقم به مانع اذ لا وجه لذلك أصلا والله أعلم (وأمة) قول ز وصوابه كما في ح الا أن يرهقه دين سابق سكت عنه تو ومب وكتب عليه شيخنا ج مانصه ليس في ح سابق وقد نص ابن القاسم في المدونة على أنها تباع في الدين كان الدين سابقا على العتق أم لا نعم ان وقع القيام بالدين بعد وضع الولد ففي بيع الولد تفصيل انظر ق في باب العتق عند قول المختصر وبيعت ان سبق العتق دين وقد اعترض ز نفسه كلام المصنف هنالك اه من خطه طيب الله ثراه ﴿ قلت وماذكره عن ق هو كذلك فيه وماذكره ق عن المدونة هو كذلك فيها في كتاب العتق الثاني ومثله في ابن يونس عنها قال أبو الحسن مانصه وهذه خالف فيها سعد المعافرى شيخه مالكا فقال لا تباع حتى تضع اذا كان الدين لاحقا وقال لأن أخطئ في البيع أحب الى من أن أخطئ في العتق وقاله أصبغ اه منه بلفظه وفي نسخة أخرى من أبي الحسن مانصه زاد ابن القاسم في كلامه والناس كلهم على خلاف قول مالك في أنها لا تباع في دين استحدثه بعد عتقه الجنين قال سعد بن عبد الله المعافرى لأن أخطئ في البيع خير لى من أن أخطئ في العتق اه منه بلفظه وماذكره عن ابن القاسم هو في الموازية كما في تبصرة اللخمي ونصها واختلف اذا كان العتق في الولد قبل الدين فقال مالك تباع بما في بطنها وينفسخ العتق في الولد وقال ابن القاسم في كتاب محمد الناس كلهم على خلاف مالك في هذا ويقولون لا تباع

(وأمة) قول ز وصوابه كما في ح الخ ليس في ح لفظة سابق وقد نص ابن القاسم في المدونة على أنها تباع في الدين كان سابقا على العتق أم لا نعم ان وقع القيام بالدين بعد وضع الولد ففي بيع الولد تفصيل انظر ق في باب العتق عند قول المصنف وبيعت ان سبق العتق دين وقد اعترض ز نفسه كلام المصنف هنالك قاله ج انظر الاصل

(ورجعت بما انفقت الخ) كذا فى المدونة وغيرها ابن عرفة ونوقض بقولها فى الهبات ليس بين المرأة وزوجها ثواب الا أن يعلم أنها أرادت ذلك ويجاب بان كون قيامها بنفقته قياما بضرورى أو حاجى أكد عوضه والقيام بالهبة قيام بزائد عليهما فاشبه السرف فى الانفاق اه وهو حسن والله أعلم ﷺ قلت وقول ز السرف صرف الشئ الخ لما ذكر فى الاحياء فضل السخاء ومدحه وكر على البخل فذمه وقبحه وذكر ما للناس فى تعاريفهما ورد ذلك كله ذكر أن الصواب فى تعريفهما ما حاصله ان السخاء هو البذل حيث يجب البذل والامساك حيث يجب الامساك وأن البخل هو الامساك فى الحالين معا وأما البذل فيهما معا فتبذير لا سخاء وأن البذل الواجب اما بالشرع وذلك كالزكاة والنفقة واما بالمروءة وذلك معروف بالعادة والطبع فيما بين الاقارب والاصدقاء والجيران وانظره فقد أطال فى ذلك ولبعضهم

وقيل للحسن ما السخاء قال * تجود لله بمالك الجفال

قيل له ما الحزم قال تمنع * مالك فى الله ولا تضيع

قيل له فما هو الاسراف قال * ينفقه حب الرياسة الرجال

وفى روح البيان عند قوله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين ما نصه أى لا يرتضى فعلهم ولا يثنى عليهم قال بعضهم الاسراف هو أن يأكل الرجل كل ما يشتهيه ولا شك أن من كان تمام همته مصروفا الى فكر الطعام والشراب كان أخس الناس وأذلهم قال فى التأويلات النجمية الاسراف نوعان افراط وتفريط فالافراط ما يكون فوق الحاجة الضرورية أو على خلاف الشرع أو على وفق الطبع والشهوة أو على الغفلة أو على ترك الادب أو الشره أو على غير ذلك والتفريط أن ينقص من قدر الحاجة الضرورية ويقصر فى حفظ القوة والطاقة للقيام بحق العبودية أو يبالغ فى أداء حق (٢٣١) الربوبية باهلاك نفسه فيضيع حقها أو يضيع حقوق الربوبية بحظوظ نفسه أو يضيع حقوق القلب والروح والسر التى هو مستعد لحصولها بحظوظ النفس فالمعنى لا تسرفوا أى لا تضيعوا حقوقنا ولا حقوقكم بحظوظكم اه وفى سنن ابن ماجه حديث ان من السرف ان تأكل كل ما اشتهيت قال المناوى لان النفس اذا تعودت ذلك شرهت وترقت من رتبة لأخرى فلا يمكن كفها بعد ذلك فيقع فى مذمومات كثيرة اه وفى اللباب عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة لما سألته عن الاكل مرتين ذلك من الاسراف قال وفى الوقوف مع الاقتصاد ومعرفة حقيقة الاسراف اختلفت الهمم وتفاوتت الامم فمن مستغرق فى المباحات مرخص على نفسه ومن مستغرق فى المقامات مجاهد لنفسه ومن جاهد فانما يجاهد لنفسه والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا اه ثم قال فى روح البيان وينبغى لاهل الرخصة أن يقتصروا على أكلتين فى اليوم والليلة فى غير شهر رمضان ولاهل العزيمة على أكلة واحدة فان ما فوق الاكلتين للطائفة الاولى وما فوق الاكلة للثانية تجاوز عن الحد وميل الى الاتصاف بصفات البهائم اه وقال ابن جزى ولا تسرفوا أى لا تكثروا من الاكل فوق الحاجة وقال الاطباء ان الطب كله مجموع فى هذه الآية اه وفى الاكليل قال بعضهم جمع الله الحكمة فى شطر آية وكلوا واشربوا ولا تسرفوا قال وفى العجائب للكرمانى قال طبيب نصرانى لعلى بن الحسين ليس فى كتابكم من علم الطب شئ والعلم علمان علم الاديان وعلم الابدان فقال له على بل جمع الله الطب فى نصف آية من كتابه وهو قوله وكلوا واشربوا ولا تسرفوا فقال الطبيب ما ترك كتابكم لجالينوس طبا اه وقال الخازن الاسراف تجاوز الحد فيما يفعله الانسان وان كان فى الانفاق أشهر وقيل السرف تجاوز ما حد لك وسرف المال انفاقه فى غير منفعة ولهذا قال سفيان ما أنفقت فى غير طاعة الله فهو سرف وان كان قليلا ثم قال وقال مجاهد الاسراف ما قصرت به فى حق الله تعالى ولو كان أبو قبيس ذهبا فانفقته فى طاعة الله لم تكن مسرفا ولو أنفقت درهما فى معصية الله كنت مسرفا ثم قال وقوله تعالى انه لا يحب المسرفين فيه وعيد وزجر عن الاسراف فى كل شئ لان من لا يحبه الله فهو من أهل النار اه وقال أيضا يعنى ان الله لا يحب من أسرف فى المأكول والمشروب والملبوس وفى هذه الآية وعيد وتهديد لمن أسرف فى هذه الاشياء لان محبة الله عبارة عن رضاه عن العبد وايصال الثواب اليه واذا لم يحبه علم أنه تعالى

وقال الليث تباع ويستثنى الجنين حرا وعند ابن حبيب مثل ذلك تباع ويستثنى الجنين وأجاز فى كتاب محمد للورثة أن يبيعوها اختيارا من غير دين عليهم ولا على الميت وذكر ابن الجلاب فى بيع الغرماء فى الحياة وفى بيع الورثة بعد الوفاة قولين الجواز والمنع مثل ما ذكره ابن القاسم عن المخالفين اه منها بلفظها ونص ابن الجلاب فى تفريعه ومن أعتق حمل أمته عتق بعد وضعه وليس له بيعها قبل وضعها فان رهقه دين فى حياته أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته فقد اختلف قوله فى جواز ذلك ومنعه اه منه بلفظه (ورجعت بما أنفقت عليه الخ) كذا فى المدونة وغيرها قال ابن عرفة ما نصه ونوقض قولها بقولها فى الهبات ليس بين المرأة وزوجها ثواب الا أن يعلم أنها أرادت ذلك ويجاب بأن كون قيامها

ليس براض عنه فدلت الآية على الوعيد الشديد فى الاسراف اه وأخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا قال هم المؤمنون لا يسرفون فينفقوا فى معصية الله ولا يقترون فيمنعوا حقوق الله وأخرج عبد بن حميد عن قتادة فى الآية قال الاسراف النفقة فى معصية والاقتار الامساك عن حق الله وأخرج ابن أبى حاتم عن ابن شهاب فى الآية قال لا ينفقه فى باطل ولا يمنعه من حق وأخرج ابن جرير وابن أبى حاتم عن يزيد ابن أبى حبيب فى الآية قال أولئك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يأكلون طعاما يريدون به نعيما ولا يلبسون ثوبا يريدون به جمالا كانت قلوبهم على قلب واحد وأخرج عبد الرزاق عن الحسن رضى الله عنه فى الآية ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال كفى سرفا أن لا يشتهى رجل شيأ الا اشتراه فأكله وأخرج أحمد والطبرانى عن أبى الدرداء رضى الله عنه مرفوعا من فقه الرجل رفقه فى معيشته وأخرج ابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن جرير عن سعيد بن جبير رضى الله عنه فى قوله تعالى وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه قال من غير اسراف ولا تقتير وكذا أخرج سعيد بن منصور والبخارى فى الادب المفرد وابن المنذر وابن أبى حاتم والبيهقى فى شعب الايمان عن ابن عباس رضى الله عنهما وأخرج البيهقى فى شعب الايمان عن الحسن رضى الله عنه مرفوعا ما أنفقتم على أهليكم فى غير اسراف ولا تقتير فهو فى سبيل الله وأخرج الفريابى وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم عن مجاهد قال اذا كان لاحد شئ فليقتصد ولا يتأول هذه الآية فان الرزق مقسوم يقول لعل رزقه قليل وهو ينفق نفقة الموسع عليه وقال فى روح البيان فى قوله تعالى وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا بصرف المال الى من سواهم ممن لا يستحقه فان التبذير تفريق فى غير (٢٣٢) موضعه وأما الاسراف الذى هو تجاوز الحد فى صرفه فقد نهى عنه بقوله ولا تبسطها كل البسط ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين أى أعوانهم فى اهلاك أنفسهم ونظراءهم فى كفران النعمة والعصيان كما قال وكان الشيطان لربه كفورا مبالغا فى الكفر به لا يشكر نعمه بامتثال أوامره ونواهيه وكان قريش ينحرون الابل ويبذرون أموالهم فى السمعة

ينفقته قياما بضرورى أو حاجى تأكد عوضه والقيام بالهبة قيام بزائد عليهما فأشبه السرف فى الانفاق اه منه بلفظه وهو حسن فتأمله (كمنفق على أجنبى) أى فيرجع بما أنفق عليه غير سرف فهذا القيد مدلول عليه بالتشبيه لا متروك (لا الصلة) ان رد لما قبل الكاف ولما بعدها كما فعل تت فلا اشكال وان رد لما بعدها فقط فيقدر مثله فى قوله ورجعت بما أنفقت عليه الخ فيكون فيه الحذف من الاوائل لدلالة الاواخر وبه تعلم أن قول ز فيه احتباك الخ فيه نظر وان سكتوا عنه (وعلمه المنفق) قول ز وهذا ما لم يتعمد طرحه الخ هذا النقه منصوص عليه فى تضمين الصناع من المدونة ونقل

وسائر الاخير فيه من المناهى والملاهى وقد أنفق بعضهم نفقة فى خير فأكثر فقال له صاحبه لا خير فى السرف فقال لا سرف فى الخير ثم قال فى قوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال أهل التفسير هما تمثيلان لمنع الشحيح واعطاء المسرف زجرا لهما عنهما وحملا على ما بينهما من الاقتصاد الذى هو بين التقتير والاسراف وهو الكرم والجود والمعنى ولا تمسك يدك عن النفقة فى الحق كل الامساك بحيث لا تقدر على مدها كأن يده مغلولة الى عنقه فلا يقدر على اعطاء شئ ولا تجد كل الجود فتعطى جميع ما عندك ولا يبقى شئ منه كمن يبسط كفه كل البسط فلا يبقى شئ فيها فتقعد جواب للنهيين أى فتصير ملوما عند الله وعند الناس فى الدارين أو هو راجع لقوله ولا تجعل يدك محسورا نادما أو منقطعا بك لا شئ عندك وهو راجع لقوله ولا تبسطها وفى الكواشى الصحيح أن هذا خطاب للنبى والمراد به غيره لانه أسمح الناس صدرا وكان لا يدخر شيأ لغد اه قال الكرخى وكذلك من رزقه الله جاها أو مالا فصرفه الى غير مرضاة الله كان كفور النعمة الله لانه موافق للشياطين فى الصفة والفعل اه وفى الاكليل قال ابن مسعود التبذير هو انفاق المال فى غير حقه أخرجه ابن أبى حاتم وأخرج مثله عن مجاهد وغيره فاستدل به من قال ان صرف المال فى وجوه الخير ليس تبذيرا وقال السدى هو اعطاء المال كله فاستدل به من قال انه تبذير ومن منع الصدقة بكل ماله اه وقال فى اللباب التبذير تبذير المال فى غير محله والاسراف كله تبذير وليس للاسراف حد بل يختلف باختلاف الهمم والاحوال ومن لا يفرق من بين الواجب والمباح لا يعرف الاسراف ولا التبذير أبدا اه وقال الثعالبى التبذير انفاق المال فى فساد أو فى سرف فى مباح اه وهذا يقتضى أن التبذير أعم من الاسراف والله أعلم (كمنفق الخ) التشبيه يدل على أن الرجوع انما هو بغير السرف فلا احتباك فى المصنف خلافا لز (وعلمه المنفق) قول ز وهذا ما لم يتعمد طرحه الخ هذا النقه منصوص عليه فى تضمين الصناع

ح هنا نصها وقال أشهب يرجع على أبيه ان كان موسرا وان لم يعلم به ولم يتعمد طرحه ووجهه اللخمي *(تنبيه)* قال غ في تكميله عقب كلام المدونة الذي نقله ح هنا مانصه ابن عرفة اثر نص المدونة هذا والاولى ان كان بحيث ان لم ينفق عليه هذا المشترط ضاع أن ينفق عليه ويوفى له بشرطه وأظن أن اللخمي قاله صح من آخر الوصية وقد كان رحمه الله تعالى حتى آل به الامر الى الاعتماد على مثل هذا الظن والذي للخمي ان أشهب قال يتبعه ووجه قول أشهب بأن عدم اتباعه يؤدي الى ضياعه وهلاكه لانه متى علم ذلك أنه لا رجوع له تركه فضاع وهلك فكان من حسن النظر أن يجعل له الرجوع عليه اذا أنفق اه منه بلفظه (وحلف أنه أنفق ليرجع) قول مب ونقله ابن عرفة عن المتيطي الخ في نقله لكلام ابن عرفة اجحاف يتبين بنقله بلفظه ونصه المتيطي ان ورث الولد أبوه وجدته فطلبته بارثها من ماله فقال أنفقته عليه فروى ابن القاسم ان كان مأمونا مقلا صدق دون يمين وان كان غنيا أحلف لان جل الآباء ينفقون على أولادهم وان كانت لهم أموال المتيطي انما يحلف الاب ان لم يشهد عند الانفاق ولو أشهد حينئذ أنه انما ينفق على ابنه من ماله ان كان المال عينا أو من مال نفسه ان كان عرضا ليرجع بذلك عليه لم يحلف لها اه منه بلفظه وهكذا في المتيطية واختصارها فتأمله يتبين لك ماقلناه وقول مب عن مس وفي قياس هذه على تلك وقفة يفيد أن فتوى العبدوسي في مسئلة النظار مسلمة عندهما والبحث انما هو في قياس هذه المسئلة عليها وقد جزم أبو علي في حاشية التحفة بصحة القياس وان المسئلتين سواء ولكن اضطرب كلامه في صحة ماقاله الشيخ ميارة والعبدوسي فجزم في شرح المختصر بصحته معبرا عن الشيخ ميارة ببعض شروح التحفة ونصه وقولهم من شروط الرجوع أن ينوي أنه يرجع وكذا اذا لم يكن له نية فانه يرجع كما في بعض شروح التحفة وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه الا بأمر لا احتمال فيه ولكن انظر كلام الناس المتقدم اه منه بلفظه وجزم في حاشية التحفة بخلاف ذلك ونصه وظاهره أنه اذا أنفق ولا نية له في الاحتساب ولا الرجوع أنه لا يرجع وهذا ظاهر كلام الناس وما في الشيخ ميارة عن العبدوسي لا يظهر أصلا مع أن أنقال الشيخ ميارة ظاهرة غاية وصريحة في خلاف ماقاله العبدوسي اه منها بلفظها قلت والصواب في مسئلة العبدوسي أنها مسلمة كما أفاده كلام العلامة مس والشيخ ميارة وغيرهما ووجه ذلك ماتقدم في كلام أبي علي في الشرح من قوله وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه الخ وليس في أنقال الشيخ ميارة ولا غيره مايخالف ذلك لان أنقاله انما هي في النفقة على الصغير لا في موضوع مسئلة العبدوسي والصواب في مسئلة الصغير عدم الرجوع كما أفاده كلام أبي علي في الحاشية والقياس الذي عول عليه الشيخ ميارة مبحوث فيه كما أشار اليه مس وسلمه مب وغيره بل الذي يجب الجزم به عدم صحته وان كانت العلة التي علل بها أبو علي موجودة فيهما لظهور الفارق وهو أن مسئلة الانفاق على اليتيم ومن في معناه من اللقيط كثر وشاع فيها عند الناس قصد التبرع ابتغاء للاجر وعملا بما في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وقرن بين اصبعيه

من المدونة انظر نصها في ح وقال أشهب يرجع على أبيه ان كان موسرا وان لم يعلم به ولم يتعمد طرحه ووجهه اللخمي بان عدم اتباعه يؤدي الى ضياعه (وحلف الخ) ابن عرفة المتيطي ان ورث الولد أبوه وجدته فطلبته بارثها من ماله فقال أنفقته عليه فروى ابن القاسم ان كان مأمونا مقلا صدق دون يمين وان كان غنيا أحلف لان جل الآباء ينفقون على أولادهم وان كانت لهم أموال المتيطي انما يحلف الاب الى آخر مافي مب وقول مب عن مس وانما قاله في نازلة من الحبس الخ حاصلها صرف ناظر الحبس على الحبس من مال نفسه فيرجع به حيث لم ينو شيأ حملا له على السلف لان ملك الانسان لا يخرج عنه الا بأمر لا احتمال فيه بخلاف المنفق على صغير فان الغالب عليه قصد التبرع فيحمل عند عدم النية عليه لان الغالب ناسخ للاصل عند تعارضهما وبه تعلم ان الصواب في مسئلة الصغير عدم الرجوع حيث لا نية كما أفاده أبو علي في حاشية التحفة خلافا لما قاله في الشرح انظر الاصل وقول ز والراجح الحلف ولو من وصي أو أب الخ صحيح وهو الذي رجحه أيضا أبو علي ونظم في ذلك أبياتا نص المراد منها

وكل من يرجع حلفه يجب
ان لم يكن أشهد فافهم ماانتخب

وقد اعترض بعض ما لز بان الشريف في نوازله صرح بان المشهور خلافه وفيه نظر وان كان ماعزاه للشريف صحيحا انظر الاصل وقول مب ونقله ابن عرفة عن ابن عات انظر أين نقله ابن عرفة وقف على نصه في الاصل *(تنبيه)* حيث لا رجوع للزوج

الكريمتين السبابة والوسطى ولما كثر هذا القصد وشاع حمل الامر عليه عند عدم التعرض لشئ حين الانفاق رجوعا للغالب لانه ناسخ للاصل عند تعارضهما كما في مسائل كثيرة من أبواب متفرقة ولهذا المعنى والله أعلم قال الامام في رواية السبائى عنه انه لا يقبل قوله انه قصد الرجوع الا أن يشهد أى لان ما ادعاه تكذبه فيه العادة ومسئلة النظار لم يعارض الاصل فيها معارض اذ لم تتقرر لهم عادة بأنهم يصرفون ما يحتاجون الى صرفه من أموالهم فيما يلزم الحبس صرفه على وجه الصلة والقربة والاحتساب بل كثير منهم يفعله على وجه السلف من ماله لاضطراره لذلك أحيانا عندما يطالبه مؤذن أو مدرس أو مؤاجر على خدمة ونحوهم فتأمله بانصاف يبن لك حسنه ومع هذا فليس فى النصوص ما يخالف فتوى العبدوسى فى مسئلته بخلاف مسئلة الصغير فان النصوص فيها مخالفة لما قاله الشيخ ميارة فاعتراض أبى على عليه فيها صحيح لا شك فيه ففى كتاب تضمين الصناع من المدونة مانصه ومن كفل يتيما فانفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع عليه بما أنفق فى مال اليتيم أشهد أو لم يشهد اذا قال أنفقت عليه لأرجع فى ماله اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه قوله اذا قال انما أنفقت لارجع هو المشهور وروى محمد بن يحيى السبائى انه لا رجوع له الا أن يكون أشهد انما أنفق ليرجع وعلى الاول فيحلف فيما لم يشهد أنه انما أنفق ليرجع اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل ق فى باب اللقطة عند قوله ورجوعه على أبيه كلام المدونة هذا وأقره وقال ابن يونس فى ترجمة ولاء العبد يعتقه قرشى وقيسى الخ من كتاب الولاء والمواريث مانصه قال فى المدونة ومن أنفق عليه لم يرجع عليه بشئ لان النفقة عليه على وجه الحسبة الا أن يكون له مال وهب له فليرجع عليه بما أنفق فى ماله يعنى اذا كان المال الذى وهب له فى يديه يوم النفقة عليه وقد علم به المنفق وأنفق على أن يرجع عليه فيه اه منه بلفظه وفى كتاب الولاء والمواريث من المدونة نحو ما تقدم لابن يونس عنها فذكر أبو الحسن قول ابن يونس السابق يعنى اذا كان المال الخ وقال متصلا به مانصه الشيخ قيل يرجع بما أنفق بخمسة شروط أحدها أن يكون له مال يوم أنفق الثانى أن يكون المنفق عالما به الثالث أن ينفق قصدا لا سرفا الرابع أن يقول أنفقت لارجع الخامس أن يحلف على ذلك اه منه بلفظه وتتبع كلام الائمة الموافق لهذه النصوص يؤدى الى طول كثير والعلم كله للعلى الكبير وقول مب ومقابله عدم الرجوع مطلقا ونقله ابن عرفة عن ابن عات لم أجد ذلك لابن عرفة والذى فيه هو مانصه ابن عات عن بعض المفتين من تزوجت فطاع زوجها بنفقة ابنها ثم أراد الرجوع بها عليه ان له مال وقت الانفاق فلا رجوع له عليه لانه معروف وذكر لى بعض أصحابنا انها وقعت فى مجالس الشيوخ فأجمعوا على ذلك وفى الاستغناء فى بعض الكتب ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق مادام صغيرا لا يقدر على الكسب قلت فيلزم مالم يطرأ له مال اه منه بلفظه فان كان لهذا أشار أخذا من قوله فطاع فلا دليل له فيه لان معنى قوله فطاع أنه التزم ذلك طوعا منه ولم يشترط عليه ذلك فى صلب العقد بدليل قوله فى مقابله ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق الخ لان الطوع الذى يوصف بأنه يكون لمدة وبأنه يلزم

على ربيبه فلا رجوع لامه عليه بما أنفق عليه زوجها ومن التزم نفقة ربيبه مدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق عليه مادام صغيرا لا يقدر على الكسب نقله ابن عات ابن عرفة فيلزم مالم يطرأ له مال اه

هو

هو الذى ذكرناه ولا يتصور واحد من الامرين فى الانفاق من غير التزام أصلا وكلام ابن عات فى طرره يدل على ذلك ونصها قال بعض الموثقين فى المرأة تتزوج ويتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم يريد الرجوع بها عليه فى حياته أو بعد وفاته وكان له مال وقت الانفاق انه لا رجوع له عليه لانه معروف من الزوج وصلة للربيب والام لم تترك من حقها على ذلك شيأ وذكر بعض أصحابنا أنها وقعت فى مجلس الشيوخ فأجمعوا فيها على هذا وأجريتها فى مجلس آخر فقالوا كذلك قالوا وسواء كان تطوعا أو شرطا فى أصل النكاح اذا كان الى أجل معلوم ومن الاستغناء رأيت فى بعض الكتب ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الانفاق على الربيب مادام صغيرا لا يقدر على الكسب اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله عند قول المدونة فى كتاب النكاح الثانى وان أنفقت المرأة على نفسها وصغار بنيها الخ فتأمله تجده نصا فيما قلناه والعلم كله لله *(تنبيه)* قول ابن عرفة عن الطرر ثم أراد الرجوع كذا وجدته فيه بدون تاء التأنيث وكذا قوله فلا رجوع له عليه بضمير المذكور وكذا وجدته فى الطرر نفسها ونقله غ فى تكميله بلفظ ثم تريد الرجوع بالمضارع المبدوء بتاء وبلفظ انه لا رجوع لها بتأنيث الضمير وهو يفيد أن الطالبة لذلك هى الام لا زوجها المنفق وكذا نقل ابن الناظم كلام الطرر وصرح بأن الام هى الطالبة لقوله فأرادت الام الرجوع على ابنها بما أنفق عليه زوجها ففى طرر ابن عات قال بعض المفتين الخ وعلى هذا فلا شاهد فى كلامه أصلا لانه خارج عن الموضوع وقول ز والراجح الحلف ولو من وصى أو أب صحيح وهذا هو الذى رجحه أيضا أبو على فى الحاشية والشرح ونظم فى ذلك أبياتا وشرحها فقال فى شرحها ما نصه فقوله فى النظم

* ومنفق على صغير مطلقا * مراده بالاطلاق كان الصغير ذكرا أو أنثى ربيبا أو أجنبيا منه بالكلية كان المنفق أبا أو أخا أو وصيا وهو كذلك ثم قال فى شرح قوله فى نظمه

* وكل من يرجع حلفه يجب * ان لم يكن أشهد الخ مانصه وقوله وكل من يرجع الخ يشمل جميع من تقدم حتى المنفق على الكبير وهو كذلك اه من حاشية التحفة بلفظها وقد اعترض بعضهم ماقاله ز بأن الشريف فى نوازله صرح بأن المشهور خلافه وفى اعتراضه نظر وان كان ماعزاه لنوازل الشريف صحيحا فانه نقل عن القلشانى مانصه ففى الحكم بحلفه له قولان لابن العطار وفتوى غيره وقال عقبه مانصه قلت أشهرهما انه لا يحلف وفى المختصر فى باب الفلس كاليمين تت أى فى حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا له بال فلا يحلفه على المشهور ولو شح وهو مذهب مالك فى المدونة ولابن القاسم ان شح فى تحليفه حلف له وكانت جرحة على الابن تسقط شهادته محمد وهو عقوق اه منه بلفظه واذا تأملته ظهر لك أنه لا شاهد فيه لان محل الخلاف بين الامام وابن القاسم فى غير محل النزاع وما أشبهه ولو تأمل رحمه الله قول تت أى فى حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا أدنى تأمل لبان له انه لا يصلح الاحتجاج به لمسئلتنا لان الاب فيها هو الطالب لا المطلوب وهو المدعى على الابن لا عكسه فتأمله وراجع كلام شراح المختصر ومحشيه فى باب الفلس ليزداد لك وضوح ماقلناه والله أعلم وقد سلم كلام ز هنا محشياه وقال تو فى شرح

التحفة عقب قولها وما اليمين ألزما مانصه ما نافية أي ولم تلزمه يمين وهذا قول لراجح خلافه اه محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم (ولها الفسخ) قول مب وفيه نظر اذلم ينسبه لاحد الخ هذا الكلام أصله لابي علي بن رحال وهو مراد مب بقوله قاله بعض الشيوخ والله أعلم ونص أبي علي وقول المصنف حاضرة سكت عن المستقبلة وقال عج أو المستقبلة الخ ولم ينسبه لاحد وقد ذكر المسئلة ابن الحاجب والمصنف في ضيح وابن شاس وابن عرفة وصاحب الشامل وابن سهل قبلهم والمتيطي وغيره ولم يذكروا هذا ولا يلزم من قولهم لها أن تطلبه بالنفقة عند السفر وهو قول المصنف الآتي وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل الخ لانه لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية وكما في الصداق بعد الدخول وأيضا السفر له حكم آخر كما يأتي وقد أطال أبو الحسن الكلام في المسئلة ولم يذكر الطلاق لنفقة المستقبل ولا يصح والعلم عند الله اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وفيما قاله نظر وان اعتمده مب وقوله وقد ذكر المسئلة ابن الحاجب الخ صحيح وقد ذكرها في المدونة في كتاب النكاح الثاني وابن يونس واللخمي هنالك وابن رشد في البيان وصاحب المفيد وصاحب المعين وغيرهم وقوله ولم يذكروا هذا معارض بمثله بان يقال ولم يذكروا أيضا انه لا يطلق عليه ان امتنع من دفع النفقة أو الكفيل ومن ترك السفر فما كان جوابكم فهو جواب عج ومن تبعه بل كلامهم حجة لعج ومن تبعه لان نصهم على أن القاضي يحكم عليه عند طلبها بنفقة المدة التي يغيب فيها عادة أو بدفع الوكيل يفيد ما قاله وقد قال اللخمي انه ان اتهم على اقامته أكثر من المدة المعتادة فانه يحلف ونقله عنه غير واحد من المحققين ممن بعده وقبلوه ونقل ابن عرفة نحوه عن ابن رشد وسلم ذلك ونصه اللخمي ان اتهم بالمقام أكثر من السفر المعتاد أحلف انه لا يقيم أكثر من ذلك أو يقيم حميلا وفي البيان ان ادعت انه أراد أبعد مما ذكر حلف على نفي ذلك فلو كان الحكم ما ذكره أبو علي من أنه اذا امتنع من دفع النفقة أو الوكيل أو نكل عن اليمين حيث تتوجه عليه يترك وما أراده من السفر ويتركها ضائعة لم يكن لما قالوه فائدة ولم تظهر للحكم عليه بذلك الذي أطبقت عليه كلمتهم ثمرة أصلا وأدى ذلك الى التناقض اذ آل كلامهم حينئذ الى أنه يلزم بما ذكر لا يلزم ما هذا الا تهافت وقوله لانه لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية وكما في الصداق بعد الدخول مسلم وجوابه انه كما لا يلزم من الطلب التطليق كذلك لا يلزم منه نفيه بل قد يتسبب عنه ويترتب عليه كما في النفقة الحاضرة وكما في الصداق قبل الدخول فما كان جوابكم فهو جواب عج ومن تبعه بل دليل عج هو الواضح اذ الحاق المستقبلة عند ارادة السفر والامتناع مما حكم به عليه بالحاضرة والصداق قبل البناء أولى من الحاقه بالماضية والصداق بعد البناء والدخول لان العوض هنا لم يستوف باق بيدها وهي ممكنة منه طالبة لعوضه كما انه كذلك في الحاضرة والصداق قبل البناء بخلاف الماضية والصداق بعد الدخول فقد مكنته من نفسها واستوفى ما كان بيدها فقد رضيت أولا بدفعه بلا عوض وهي قادرة على الامتناع فلا سبيل لها بعد الى التطليق به وقد قال أبو علي نفسه عند قول المصنف لا ماضية مانصه أي لان الماضية صارت دينا لان الاستمتاع الذي هو عوض

(ولها الفسخ) قول مب وفيه نظر اذلم ينسبه الخ أصل هذا الكلام لابي علي وهو مراد مب ببعض الشيوخ وهو معارض بمثله بان يقال ولم يذكروا أيضا انه لا يطلق عليه ان امتنع من دفع النفقة أو الكفيل ومن ترك السفر ونصهم على أنه يقضى عليه بذلك وعلى حلفه ان اتهم على اقامته أكثر من المدة المعتادة حجة لعج ومن وافقه والا لم يكن للحكم بذلك فائدة وكما لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية والصداق بعد الدخول كذلك لا يلزم منه نفيه كما في النفقة الحاضرة والصداق قبل الدخول والحاق المستقبلة عند ارادة السفر بالحاضرة هو الواضح بجامع أن العوض باق بيدها لم يستوف وهي طالبة لعوضه بخلاف الماضية في ذلك فتأمله على انه لو قلنا بما قاله أبو علي من أنه يخلى سبيله ثم يحكم لها عليه وهو غائب لكان هذا هو عين قول ابن الماجشون لا يلزمه ترك نفقة ولا حميل فان غاب عنها وتركها دون شيء نظر السلطان في التفرقة بينهما اه وهو مقابل للمشهور ومذهب المدونة فتبين أن الصواب ما لعج انظر الاصل (والا تلوم الخ) ❁ قلت قول ز يحمل على ما اذا ادعى العسر الخ غير محتاج اليه اذ هو موضوع المصنف لقوله ان عجز فلذا لم يصرح به الشارح وقول مب وهو غير ظاهر الخ فيه أن مراد ح الاعتراض بان صورة دعوى العسر من غير اثباته لا تلوم فيها

عن النفقة قد استوفاه بخلاف الحاضرة لان الاستمتاع لم يستوف اهـ منه بلفظه وقوله وأيضا السفر له حكم آخر كما يأتى فيه أن الذى يأتى هو اذا قامت وهو مسافر غائب ولا يمكنها اذ ذاك الا ماذكروه والموضوع هنا أنه حاضر يريد انشاء السفر قادرة على طلب حقها أو تطليق نفسها بلا كلفة ولا مشقة ولا ضرر فكيف تمنع من حقها ويترك هو وما أراد ثم يقال لها بعد أثبتى غيبته وبعدها أو جهل موضعه وانه لا مال له الى آخر ما هو معلوم من الشروط التى تكلف زوجة الغائب باثباتها ثم الزامها اليمين بعد ذلك وأى ضرر أشد من هذا وقد قال أبو على نفسه لما ذكر قول أبى الحسن وعطاء وأبى حنيفة انه لا يطلق على الزوج بالعجز عن النفقة محتجين بانظار المعسر وقياسا على نفقة الزمان الماضى مانصه والجواب انا لا تلزمه النفقة مع العسر انما أمرناه بدفع ضرر يقدر عليه وهو طلاقها لمن ينفق عليها اهـ منه بلفظه فهذا بعينه يقال هنا وأيضا لو كان الحكم ماذكره من أنه يخلى سبيله ثم يحكم لها عليه وهو غائب لكان هذا هو عين قول ابن الماجشون الذى هو مقابل للمشهور ومذهب المدونة وقول ابن القاسم وابن المواز قال فى المعين مانصه واذا أراد الزوج سفرا ولم يخلف لزوجه نفقة فهل يلزمه أن يأتى بكفيل يجرى لها النفقة عند سفره أم لا فى المدونة ان عليه ذلك الا ان يخلف نفقتها وقاله ابن المواز وهو مذهب ابن القاسم اهـ منه بلفظه وقال فى اختصار المتيطية مانصه واذا أراد الزوج سفرا ولم يترك نفقة ففى المدونة يلزمه أن يأتى لها بحميل يجرى لها النفقة وقاله ابن المواز وقال ابن الماجشون لا يلزمه ترك نفقة ولا أن يعطى حميلا فان غاب عنها وتركها دون شئ نظر السلطان فى التفرقة بينهما اهـ منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك أن الصواب هو ما قاله عج وأتباعه وأنه الحق الواضح الذى يجب اتباعه والله أعلم (وان غائبا) لو قال ولو بدل وان لكان أحسن لرد الخلاف المذهبى وهو قول القابسى كما فى ح عن ضيح وفى التنبيهات مانصه ولم يتكلم فى الكتاب على الطلاق بعدم النفقة على الغائب وحكاه أبو محمد عن ابن القاسم وقاله أبو محمد وغيره وبه فتيا الشيوخ والقضاة وأباه القابسى قال بعض الاندلسيين لم نجد الطلاق عليه فى الكتاب ولا جاء فيه عن أحد أثر من علم الا عن ابن ميسر اهـ منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عن الصقلى ان القابسى فرق بان الحاضر استقصى حجته والغائب عسى أن تكون له حجة اهـ منه بلفظه وقول مب ونقل ما لابن عبد السلام عن ابن فتحون الخ يظهر من كلامه أن ما لابن رشد وابن عرفة هو الاقوى ونحوه فى الوثائق المجموعة لابن فتوح ونصه فان عرف حاله وغناه فى غيبته فرض لها على قدره من قدرها وكان ذلك لها عليه دينا تأخذه به اذا قدم اهـ لكن الذى رجحه غير واحد خلاف هذا قال أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة بعد أن نقل كلام ابن رشد بطوله مانصه قلت وانظر قول ابن رشد ومعنى ذلك اذا كان لها مال الخ فهو خلاف اطلاقاتهم والله أعلم اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقال أبو على هنا بعد أن ذكر كلام ابن فتوح المتقدم وكلام ابن فتحون مانصه وقد تكلم فى معين الحكام على المسئلة وأبو عبد الله الفشتالى ولم يذكرا ما ذكره ابن فتوح بل وكذلك ابن سهل وغيره وقد تكلم فى الفائق على المسئلة كثيرا ولم نجد فيه هذا

وهو ظاهر وأما صورة الاقرار بالملاء وانما ذكرها تتميما للاقسام ولم يدع هو ولا غيره دخولها فى كلام المصنف والله أعلم (وان غائبا) لو قال ولو للرد على القابسى قائلا عسى أن تكون له حجة وقول مب ومثله فى ابن سلمون الخ يظهر من كلامه أن ما لابن عرفة وابن رشد هو الاقوى ونحوه لابن فتوح والذى رجحه غير واحد كأبى على وأبى حفص الفاسى خلافه وهو الظاهر معنى ونقلا قاله أبو على فى حاشية التحفة ويدل له مسئلة الضمان وهى مضمون قول المصنف ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا أو لم يبعد اثباته عليه أى أو غاب والحالة أنه لم يبعد اثباته عليه فجعل ما يبعد اثباته بمنزلة العدم وقف على الشرح فيه هنالك والحاصل ههنا كلام كثير منتشر جمعناه فى الشرح فانظره ولا تطلق امرأة قبل رؤيتك أو تيقنها فان فى المسئلة شروطا كثيرة وقد جمعت ذلك فيه والحمد لله اهـ فالصحيح ما قاله ابن فتحون ومن وافقه والله أعلم (وان غنية) ❁ قلت قول ز فان قلت الخ قدمر له أن المعتبر فى الحقيقة انما هو حاله وحينئذ فلا وجه لهذا السؤال لكن تقدم أن ما مر له غير صحيح

فيظهر أنه خلاف المذهب والعلم عند الله تعالى ولكن فى البيان أثناء كلامه مانصه وذلك ان الزوج لا يخلو فى مغيبه الى آخر مانقله عنه وقال عقبه مانصه وهذا وان كان نصا لكن يتطرفيه هل هو المشهور فان كلام الناس ظاهره خلاف هذا اهـ منه بلفظه وقال فى حاشية التحفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد وابن عرفة مانصه وماذكره ابن عبد السلام هو الذى يظهر ويدل له مسئلة الضمان وهى مضمون قول المتن ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا أولم يبعد اثباته عليه أى أوغاب والحالة أنه لم يبعد اثباته عليه فجعل ما يبعد اثباته بمنزلة العدم وقف على الشرح فيه هناك والحاصل ههنا كلام كثير منتشر جمعناه فى الشرح فانظره ولا تطلق امرأة قبل رؤية بلد أو تبقها فان فى المسئلة شروطا كثيرة وقد جمعت ذلك فيه والحمد لله اهـ منها بلفظها قلت وما قاله ابن فتحون وابن عبد السلام ومن وافقهما هو الظاهر نقلا ومعنى أما نقلا فلما قاله أبو على وقد أتى ابن عات فى طرره بكلام ابن فتحون فقهيا مسلما مقتصرا عليه كأنه المذهب ونصه نص ابن فتحون رحمه الله أن الزوج اذا غاب ولم يترك لزوجته نفقة أو ترك وفنيت بالانفاق وثبت ذلك وأرادت الزوجة تطليق نفسها بعدم الانفاق ان لها ذلك ولم يعتبر حال الزوج فى مغيبه وعقد فى ذلك وثيقة فتأمل ذلك وقف عليه اهـ منها بلفظها وأما معنى فلوجهين أحدهما أن فى الزام المرأة بالنفقة على نفسها لترجع فى المال البعيد ضررا عليها اذ من الجائز تلف ذلك المال أو موت ذلك الزوج فى غيبته فيتعذر عليها أو يشق الوصول الى ذلك المال على تقدير سلامته من الآفات ثانيهما انه لا يخلو أن تكون العلة فى عدم التطليق قدرة الزوجة على الانفاق على نفسها وحدها أو مجرد وجود ذلك المال وحده أوهما معا أو غير ذلك ولا خامس لها فالرابع لا يصح لعدم وجوده ولمخالفته لصريح كلام القائلين بعدم التطليق والاول كذلك اذ لو كانت القدرة وحدها هى العلة لمنع الطلاق على الحاضر والغائب اللذين لا مال لهما مع قدرتها على الانفاق على نفسها وهم لا يقولون ذلك والثانى لا يصح أيضا والازم أن لا يطلق عليه اذا لم تقدر على الانفاق على نفسها لوجود ذلك المال الذى جعلناه علة منفردة على هذا الاحتمال والعلة يلزم اطرادها وانعكاسها والثالث لا يصح أيضا والازم عليه ان الحاضر الذى لا مال له هنا وله مال غائب بعيد لا يطلق عليه اذا قدرت زوجته على الانفاق على نفسها من مالها وهم لم يقولوا ذلك بل قالوا يتلوم له بالاجتهاد ثم يطلق عليه واذا بطلت هذه الوجوه والاقسام تعين أن الصحيح ما قاله ابن فتحون ومن وافقه من الائمة الاعلام واضمحلت حجة ابن عرفة وسقط اعتراضه على ابن عبد السلام فتأمل ذلك كله بانصاف وكن ممن يعرف الرجال بالحق لا ممن يعرف الحق بالرجال والعلم كله للكبير المتعال (وله الرجعة) قول ز للمدخول بها أى لا لغيرها خلافا لما رواه أبو عمر عن مالك فى ضيح مانصه وفى الكافى روى عن مالك ان أيسر فى العدة كان له الرجعة فى المدخول بها وغيرها ولا أدرى ما هذا الا انه لا رجعة فى غير المدخول بها اهـ منه بلفظه ونحوه لابن عرفة وزاد مانصه وعزا أبو ابراهيم للجلاب مثل رواية أبى عمر هذه ولم أجده فى الجلاب بحال اهـ منه بلفظه *(تنبيهان*الاول)* قال فى ضيح متصلا بما تقدم عنه مانصه خليل ولعل هذه الرواية محمولة على ما اذا خلا وتصادقا على نفى

(وله الرجعة الخ) قول ز للمدخول بها الخ أى لا لغيرها خلافا لما رواه أبو عمر عن مالك كما فى ضيح وابن عرفة وهو مشكل من وجهين ثبوت العدة فى غير المدخول بها وثبوت الرجعة فيها وأشار فى ضيح الى الجواب عن الاول بقوله ولعل هذه الرواية محمولة على ما اذا خلا وتصادقا على نفى الوطء والا فلا يصح قوله فى العدة اذ لا عدة على غير مدخول بها بنص القرآن اهـ وهو واضح ووهم صر ففهم أنه جواب عن الاشكال الثانى فاعترضه بان المذهب نفى الرجعة فيما ذكره كما قدمه المصنف

الوطء والا فلا يصح قوله فى العدة اذ لا عدة على غير مدخول بها بنص القرآن اه منه بلفظه فيكتب عليه صر فى حاشيته مانصه انظر قوله ولعل هذه الرواية الخ مع أن المذهب فى الذى حمل عليه الرواية عدم الرجعة كما قدمه المصنف فى أول باب العدة ولم يذكر الشارح هنالك فيه خلافا وأبو عمر انما استشكله من حيث ثبوت الرجعة لا العدة ألا ترى الى قوله اذ لا رجعة فى غير المدخول بها فتأمله اه منه بلفظه وفيه نظر لان جواب ضيح ليس عن بحث أبي عمر كما ظنه بل عن قوله فى الرواية ان أيسر فى العدة وذلك ان الرواية فيها اشكالان بثبوت العدة على غير المدخول بها وثبوت الرجعة فيها فاستشكل أبو عمر الرواية من الوجه الثانى وسكت عن الاول فاقتضى كلامه أنه لا اشكال من هذا الوجه مع ان اشكاله بين وكلامه صريح فيما قلناه لمن تأمله أدنى تأمل وجوابه عنه حسن بين و صر لم يهتد لذلك ولم يتفطن فتأمله فانه واضح وان الغفلة عنه ممن هو أدنى مرتبة من صر لعجب والله الموفق *(الثانى)* قول ابن عرفة ولم أجده فى الجلاب بحال نقله غ فى تكميله وأقره فكتب بعضهم بطرة على هذا المحل من تكميل التقييد مانصه بل هو فيه اه والذى فى تفريع الجلاب هو مانصه وطلاق المعسر بالنفقة رجعى ورجعته موقوفة على يسره فان أيسر فى عدتها كانت له رجعتها وان لم يوسر حتى انقضت عدتها فلا رجعة له عليها ولا تلزمه نفقة ما أعسر فيه اه منه بلفظه ولم أجد فى نسختين عتيقتين جيدتين غير هذا وهو كما قال ابن عرفة ولا يؤخذ ما عزاه له أبو ابراهيم من اطلاقه أولا فى قوله وطلاق المعسر بالنفقة رجعى لقوله ثانيا فان أيسر فى عدتها الخ تأمله وبه تعلم عدم صحة ما كتبه ذلك البعض والله أعلم (يقوم بواجب مثلها) قول ز عن ابن عبد السلام وينبغى أن تتأول هذه الاقوال على ما اذا ظن انه يقدر على ادامتها الخ سلم هذا الكلام المصنف فى ضيح و ح ولم يتضح لى ما أرادوه بذلك فان كان المراد أن الاقوال الثلاثة محلها ما ذكر والا فتتفق كلها على انه لا بد من نفقة شهر فربما يسلم ذلك وان كان المراد انها تتفق كلها على انه لا رجعة له أصلا وهذا هو المتبادر منه ففيه نظر لقول ابن عرفة مانصه وفى سماع عيسى من كتاب العدة اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح لانه اذا أيسر فى العدة وجبت عليه النفقة وان لم يرتجع قاله ابن حبيب وحكاه عن الاخوين وهو الآتى على قولها كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فالنفقة عليه لامرأته وان لم تكن حاملا وكذا المولى فلا يصح ان يحكم عليه بالنفقة ويمنع الرجعة وحمل بعضهم قول الواضحة على أنه ساوى بين المطلق عليه بالايلاء والمطلق عليه بعدم الانفاق فى عدم النفقة عليها حتى يرتجع لقوله فيها كل طلاق لا يملك فيه الزوج رجعة الا بقول وفعل فلا نفقة عليه حتى يرتجع وليس ذلك بصحيح اذ قد فرق بينهما وقوله فى الذى طلق عليه بالايلاء انه لا نفقة عليه حتى يرتجع مثله حكى ابن شعبان عن مالك وهو خلاف نص المدونة وقوله اذا لم يجد الا نفقة الايام اليسيرة العشرة والخمسة عشر وشبه ذلك لا رجعة له معناه اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع وأما لو قدر على أن يجرى عليها النفقة مياومة فان كان ممن يجريها قبل الطلاق عليه مياومة فله الرجعة واختلف اذا كان ممن يجريها

وقول ز عن ابن عبد السلام ينبغى الخ يرده قول ابن عرفة وفى سماع عيسى اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح لانه اذا أيسر فى العدة وجبت عليه النفقة وان لم يرتجع قاله ابن حبيب وحكاه عن الاخوين فلا يصح أن يحكم عليه بالنفقة ويمنع الرجعة ثم قال وقوله اذا لم يجد الا نفقة الايام اليسيرة العشرة والخمسة عشر وشبه ذلك لا رجعة له معناه اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع اه وقوله وحكاه عن الاخوين هو الصواب خلاف ما فى ضيح من عزوه لرواية ابن حبيب عن الاخوين القول المقابل والله أعلم وقول ز لم يرجح واحد منهما الخ هو مقتضى ما فى ضيح وابن عرفة عن ابن رشد لكن كلام ابن يونس يفيد ترجيح الثانى وبه جزم فى المقصد المحمود انظر الاصل وظاهر المصنف يوافق الاول كما فى ز خلافا لهونى فتأمله

قبل الطلاق بمشاهرة فقيل له الرجعة وقيل لا رجعة له حكاه ابن حبيب ﴿قلت قوله وهو خلاف نص المدونة هو نصها في كتاب العدة اهـ منه بلفظه وماذكره عن ابن رشد من أن له الرجعة فيما اذا قدر على اجرائها مياوما ان كان يجريها قبل ذلك كذلك وسلمه نقله عنه أيضا في ضيح وسلمه وذكر ح كلام ضيح هنا في الفرع الثاني وسلمه ومثل ما لابن رشد لابن يونس ونصه ابن المواز عن ابن القاسم اذا وجد نفقة شهر كان أملك بها في العدة وان لم يجد الا نفقة العشرة الايام أو خمسة عشر يوما فلا رجعة له لان ذلك لا قدرة له وهو يصير الى ضرر وقاله أصبغ وابن حبيب وهذا اذا كان الفرض عليه شهرا بشهر فأما ان كان الفرض عليه بالايام لقلة ماله فانه اذا وجد الذي لو جاء به لم تطلق عليه فله الرجعة وقاله ابن الماجشون اهـ منه بلفظه وعلى هذا أيضا اقتصر في المقصد المحمود ويأتي لفظه قريبا وقول ز على قولين لم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف يوافق الاول ماذكره من أنه لم يرجح واحد منهما هو مقتضى ما تقدم لابن عرفة عن ابن رشد ونحوه في ضيح عن ابن رشد أيضا ونقله ح هنا ولكن كلام ابن يونس المتقدم آنفا يفيد رجحان الثاني وبذلك جزم في المقصد المحمود ونصه ولو وجد في العدة أو قدم فيها فوجد نفقة الشهر فأكثر ارتجع وان كان دون ذلك لم يرتجع قال ابن حبيب هذا كله اذا كان مثله يفرض الشهر والا فله ذلك ان وجد نفقة الايام التي يفرض عليه فيها اهـ منه بلفظه وهذا هو الذي يفيده قول المصنف واجب مثلها لمن تأمله وأنصف لا ما عزاه له ز فتأمله (وان لم يرتجع) كذا في النسخ التي وقفنا عليها وان والاولى ولو لاطراد الخلاف المذهبي المتقدم في نقل ابن عرفة عن ابن رشد * (تنبيه) * وقع في ضيح ما نصه ولاجل ان الطلاق هنا رجعي كان لها النفقة سواء ارتجع أم لا على مذهب المدونة خلاف ما تأوله بعضهم عن الواضحة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة على المولى في العدة حتى يرتجع ونقلها ابن شعبان عن مالك اهـ منه بلفظه كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه وهي عدة عتاق وكذا نقله جس وسلمه وسكت عنه مس في حاشيته وماذكره من موافقة ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لما رواه ابن شعبان وتأوله بعضهم على الواضحة خلاف ما تقدم في نقل ابن عرفة عن ابن رشد وأقره وخلاف ما نقله غ في تكميله عن ابن رشد وسلمه أيضا وخلاف ما نقله أبو الحسن عن ابن رشد جازما به مسلما له فانه قال عند قول المدونة في كتاب العدة وطلاق السنة وكل طلاق فيه الرجعة فلها النفقة والسكنى والكسوة حتى تنقضي العدة كانت حاملا أو غير حامل وكذلك امرأة المولى اذا فرق بينهما الا ان فرقة الامام فيها غير بائن وهما يتوارثان مالم تنقض العدة اهـ ما نصه انظر اذا طلق عليه بعدم النفقة ثم أيسر في العدة فكان قول مالك اختلف هل تجب عليه النفقة وان لم يرتجع أم لا مقتضى ما هنا تلزمه النفقة ومثله لابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن الماجشون وحكى ابن شعبان عن مالك خلاف هذا انه لا نفقة عليه في ذلك حتى يرتجع وقد حمل بعض الناس ما في الواضحة انه يساوي بين الذي يطلق عليه بالايلاء وبين الذي يطلق عليه لعدم النفقة في أنه لا نفقة على واحد منهما حتى يرتجع لقوله فيها او كل طلاق لا يملك الرجل فيه الرجعة الا بقول

(وان لم يرتجع) لو أتى بلو لاطراد الخلاف المذهبي انظره في الاصل

وفعل فلا نفقة عليه حتى يرتجع وليس ذلك بصحيح اذ قد فرق بينهما ماقاله ابن رشد اه منه بلفظه (واقامة البينة على المنكر) قول مب عن غ لمافيه من الفصل بين المعمول وهو بعد حلفها وعامله وهو فرض بأجنبي هكذا فيما وقفت عليه من نسخ غ وقد سلمه مب وقد أشكل على غاية الامرين أحدهما ان فرض فعل متصرف فاى محذور فى الفصل بينه وبين معموله بأجنبي ولو كان معموله غير ظرف وجار ومجرور فكيف وهو ظرف كما هنا ولم أر من منع ذلك فى الفعل المتصرف ثانيهما انه على تسليم منع الفصل فهو حاصل على اعرابه أيضا لان جملة أقامت من الفعل وفاعله المستتر العائد على المرأة ومفعوله وهو البينة ومتعلقه وهو على المنكر فاصلة أيضا بين فرض ومعموله المذكور كما فى جعله مصدرا أيضا الفصل بالجملة بجعله مبتدأ حذف خبره كما أفاده كلام ز فالفصل بالجملة حاصل على كل حال ولا أعلم مزية للجملة الفعلية على الاسمية فى هذا فان قيل اذا جعلت فعلية أعربت حالا وكانت اذ ذاك معمولة لفرض فانتفى الفصل بأجنبي قلت ان نظرنا الى المعنى فلا حالية بل الجملة للاستئناف مطلقا وان نظرنا الى اللفظ فقط فكل من الجملتين صالح للحالية بل صلاحية الاسمية هنا أولى لتوفر شروطها وفقد شرط الفعلية على مذهب الاكثر اذ شرط الفعلية التى فعلها ماض عندهم اقترانها بقد لفظا فتأمله بانصاف والله أعلم (اعتبر حال قدومه) قول ز لاحال خروجه يقتضى أن حال خروجه معلوم فيناقض قوله بعده ومحل كلامه ان جهل حال خروجه والا حمل عليه الخ ولهذا قال تو ومب الصواب اسقاط قوله لاحال خروجه وماصرح به ز آخرا من انه ان علم حال خروجه حمل عليه قد حكى عليه ابن رشد وغيره الاتفاق وله غير واحد ففى ضيح مانصه وهذا الخلاف عند صاحب البيان وغيره اذا جهل حال الزوج عند خروجه وكذلك روى قول ابن القاسم فيه مبينا واما ان علم حال خروجه من عسر أو يسر فانه يستصحب ذلك الحال باتفاق وتأول ابن زرب على ابن كنانة وسحنون انهما يقولان ان القول قول الزوج وان خرج موسرا قال فى البيان وهو تأويل بعيد وقال ابن زرقون وليس بشئ اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ابن رشد من قدم فادعى عسره مدة غيبته مجهولا حاله يوم خروجه ففى حمله على الغناء حتى يثبت عسره وعكسه ثالثها ان قدم موسرا لابن الماجشون مع تأويل بعض أهل النظر المدونة عليه وظاهر قول سحنون مع ابن كنانة هنا ونص قول ابن القاسم فى الموازية مع ظاهر المدونة عندى ومن علم يسره أو عسره يوم خروجه حمل على ماعلم منه ولو قدم على خلافه قاله ابن الماجشون وقال أبو عمر الاشبيلى فى اختصار الثمانية انها رواية ابن القاسم وهو صحيح اذ لا يسقط حكم ماخرج عليه الا بيقين وتأول ابن زرب على سحنون وابن كنانة ان القول قوله ولو خرج موسرا وأنكره وهو تأويل بعيد ولاسيما ان قدم موسرا اه منه بلفظه ونقل ابن عات فى طرره كلام ابن رشد هذا وأقره *(تنبيه)* قول ضيح وكذلك روى قول ابن القاسم فيه مبينا كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخ ضيح وكذا نقله جس وهو صريح فى أن ذلك من قول ابن القاسم وقول ابن عرفة انها رواية ابن القاسم كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه وهو صريح فى أن ذلك من رواية ابن القاسم عن

(واقامة البينة الخ) قول مب لمافيه من الفصل الخ فيه أنه لا محذور فى ذلك الفعل المتصرف كما هنا ولو كان معموله غير ظرف وعلى تسليمه فالفصل حاصل على اعرابه أيضا (اعتبر حال قدومه) قول ز والا حمل عليه الخ حكى ابن رشد وغيره الاتفاق على هذا انظر الاصل

(لا العدول وجيران) ذكر غ فى تكميله كلام ابن عرفة الذى فى ز وقال عقبه قلت العمل اليوم بفاس أن لا يقبل قولها الا بعد الرفع الى القاضى بمحضر عدلين يشهدان على رفعها اه فلا يغتر بالعمل الذى ذكره ابن عرفة والله اعلم (وفى حلف الخ) الراجح وجوب حلفه انظر الاصل ۞ قلت وهما مبنيان على أن الشبه هل هو كشاهد أو شاهدين انظر ضيح والله أعلم (انما تجب نفقة رقيقه) ۞ قلت قول ز هو الجيد زاد ابن عرفة لان الولد حر منه قلت الاظهر الى آخر ما فى مب وقول ز أو مع قيمة الولد على هذا اقتصر المصنف فى باب الاستحقاق اذ قال وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم الا الكبجدة وذكر ابن الحاجب فيها الاقوال الثلاثة فانظره *(فائدة) قال أبو على فى باب الغصب بعد أن ذكر أنه أخذ من المدونة جواز حصر الطير فى القفص ما نصه وما ذكر من حبس الطير انما هو اذا لم يكن فيه تعذيب أو تجويع أو تعطيش ولو بمظنة الغفلة عنه أو بحبسه مع طير آخر ينقب رأسه كما تفعله الديوك فى الاقفاص ينقب بعضها رأس بعض حتى ان الديك يقتل آخر وهذا كله حرام بالجماع لان تعذيب الحيوان لغير فائدة لا يختلف فى تحريمه والفائدة تأتى وجودها بلا تعذيب فى هذا كأن يحبسه وحده أو مع ما لا ينقبه أو يجعل بينهما حالا بحيث لا يصل بعضه الى بعض ويتفقده بالاكل والشراب كما يتفقد أولاده ويضع للطير ما يركب عليه كخشبة وأما أن يضعه فى الارض بلا شئ فذلك يضر به غاية فى البرد وهذه الامور لا يحتاج لجلب نص فيها لوضوحها وكم رأينا من يعذب الدجاج فى الاقفاص على وجوه مختلفة من أنواع العذاب وكذا حبس الكبش بلا أكل ولا شرب أو بغل يربطه فى موضع ويغلق عليه حتى يكاد يموت جوعا ومن لا يرحمة فيه لا يعتبر فى الدفع عن الدواب الا ما يقتلها أو يضعف بدنها وأما عذابها فى نفسها اذا سلمت مما ذكر فلا يبالى به وذلك كله حرام وعقوبة فى الدنيا والآخرة ان لم يعف الله تعالى فان هذه الحيوانات غير الانسان لا تتكلم فمن ينادى عليها انها فى الحاجة فى كذا ان لم تكن رحمة من مالكها ومن مازج الناس وأمعن النظر بقلبه وتفكر رأى من عذاب الحيوانات من هذه الجهات ما لا يسامح فيه الا من له مائة رحمة سبحانه ثم قال والحاصل ان هذا باب من العقاب ترك كثير الهروب منه فينبغى لمن فيه رحمة أن ينبه على هذا كل من لا يعرفه ثم قال وكثير من الناس يسمع مثلا ان الطير يجوز حبسه وأن العصفور يجوز أن يلعب به ويستدل بحديث يا أبا عمير ما فعل النغير ويعتمد على ذلك بلا شرط عدم تعذيبه وهذه مسئلة عظيمة الاجر والعقاب وكذا تحميل الدواب أكثر مما تقدر عليه بحسب العادة وغير ذلك وذلك كله من نزع الرحمة من القلوب ولكن انما يرحم الله من عباده الرحماء اه وفى ابن الشاط على حديث يا أبا عمير الخ ما نصه عياض فيه جواز لعب الصغير بالطير ومعنى هذا اللعب عند العلماء امساكه وتلهيته بمسكه لا بتعذيبه وعبثه اه وفى رسالة القشيرى سمعت أبا حاتم السجستانى يقول

ما لك فهو مخالف لما فى ضيح ونقل ابن عات موافق فى المعنى لابن عرفة ونصه وحكى أبو عمر الاشبيلى فى اختصار الثمانية انها رواية لابن القاسم وهو صحيح اه محل الحاجة منه بلفظه من أواخر ترجمة طلب الزوجة الزوج بالنفقة وهو غائب وقد نقل أبو على كلام ضيح باللفظ الذى نقلناه ثم نقل بعد ذلك كلام ابن رشد بطوله فى سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة وقال بعده اه بلفظه وعبارته عنه مثل عبارة ابن عات ولم ينبه لمخالفة ما فى ضيح لما نقله عن ابن رشد بلا واسطة وبواسطة ابن عرفة وعلم من ذلك ان نقل ابن عرفة هو الصواب والله أعلم (لا العدول وجيران) قول ز وذكر ابن عرفة أن عمل قضاة بلده تونس الخ ذكر غ فى تكميله كلام ابن عرفة هذا وقال عقبه ما نصه قلت العمل اليوم بمدينة فاس أن لا يقبل قولها الا بعد الرفع الى القاضى بمحضر عدلين يشهدان على رفعها اه منه بلفظه فلا يغتر بالعمل الذى ذكره ابن عرفة والله أعلم (وفى حلف مدعى الاشبه تأويلان) انظر لم سوى المصنف بينهما مع ان كلامه فى ضيح يفيد أن التأويل الاول بالحلف هو الراجح ونصه قيل ومذهب ابن القاسم انه لا يمين على من أشبه قوله منهما اذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد وحمل غيره المدونة على انه يحلف عياض وهو الظاهر وهو حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضى اه محل الحاجة منه بلفظه وانما قلنا انه يفيد ذلك لانه عبر عن التأويل بعدم الحلف بقيل المؤذنة بضعفه من غير بيان قائله مع أن احتجاج قائله بقوله اذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد صريح فى أن هذا من باب الحلف على حكم الحاكم مع الشاهد الواحد واذا كان كذلك فالراجح هو الحلف وقد قال أبو الحسن عند قول المدونة فى أواخر كتاب النكاح الثانى فالقول قوله اذا أشبه نفقة مثلها والا فقولها فيما أشبه اه ما نصه ابن رشد المشهور أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين اه ونقله ح وغيره هنا وسلموه وقال ح التأويل بالمين

بالعين رجحه عياض وارتضاه ابن عبد السلام اه بلفظه ۞ قلت وقد قبل ابن عرفة كلام عياض وأيده ونصه عياض عندي انها خارجة عن الدعوى في حكم القاضي لاتفاقهما على ثبوت الحكم وانما اختلفا في قلة مال وكثرته فلابد من يمين المشبه قلت وهو نقل اللخمي عن المذهب اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وسلمه ونص اللخمي فان اختلفا فيما حكم لها به بعد موت القاضي أو عزلته أو لم يثبت ما حكم به فان القول قول الزوج مع يمينه اذا أتى بما يشبه والا فالقول قولها ان أتت بما يشبه فان أتيا بما لا يشبه استؤنف الحكم اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر المدونة حسبما يعلم من لفظها السابق فلو اقتصر المصنف رحمه الله على القول بالحلف لأجاد والله سبحانه الموفق والهاد (فصل)* في النفقة بالقرابة والملك (نفقة الوالدين) قول ز وان كان لهما خادم ودار الخ ظاهره ولو كانا ساكنين بغيرها بكراء وفي ذلك تفصيل ابن عرفة اللخمي ان كانت له دار لغير سكناه وهو في دار بأجرة لم تجب نفقته على ابنه الابعد نفاد ثمنها وكذا الخادم ان كان غنيا عنها قلت يريد لغير سكناه انها أزيد مما يليق بسكناه ولو كانت قدر ما لم يضره ترك سكناها بسكناه غيرها بكراء فتأمله اه منه بلفظه *(تنبيه)* قد استدل لوجوب نفقة الابوين بحديث لن يجزى ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه ذلك بان النفقة أيسر من الشراء قال العلامة ابن عبد السلام مانصه وهذا الاخذ حسن لو ثبت وجوب القضاء على الولد الملىء بشراء أبيه واعتاقه والا فكيف يثبت في الفرع حكم ليس موجودا في الاصل اه نقله القلشاني وسلمه ۞ قلت وفي قولهم لان النفقة أيسر من شرائه على اطلاقه نظر لان النفقة اذا طالت مدتها أشد ولاسيما وقت غلاء السعر وشمول النفقة للكسوة فتأمله والله أعلم زاد القلشاني متصلا بما تقدم مانصه قلت وفي الشهاب ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه اه وكأنه يشير الى أن هذا الحديث يدل لوجوب نفقة الاب على ولده وفي كلام المناوي اشارة لذلك فان الحديث في الجامع الصغير بلفظ ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فقال المناوي في شرحه مانصه لان ولد الرجل بعضه وحكم بعضه حكم نفسه وسمى الولد كسبا مجازا وذلك لان والده سعى في تحصيله والكسب الطلب والسعي في الرزق ونفقة الاصل الفقير واجبة على فرعه عند الشافعي رضي الله عنه قال الطيبي وقوله من كسبكم خبر ان ومن ابتدائية يعني ان أطيب أكلكم مبتدأ مما كسبتموه بغير واسطة وبواسطة أولادكم اه منه بلفظه واستدل بعضهم على وجوبها على الاب الكافر بالقرآن قال أبو بكر بن العربي في أحكامه الصغرى عند قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية مانصه وقوله وتقسطوا اليهم يعني تعطوهم قسطا من أموالكم وليس المراد العدل فانه واجب وقد استدل بعضهم بهذه الآية على وجوب نفقة الابن المسلم على أبيه الكافر وهذا ضعيف فان الاذن انما يدل على الاباحة فقط ويروى أن القاضي اسمعيل دخل عليه ذمي فأكرمه فأخذ عليه من حضر فتلا عليهم الآية اه منها بلفظها *(فائدتان* الاولى)* نسب في الجامع الحديث للبخاري في تاريخه والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة

سمعت أبا نصر السراج يقول سمعت الحسين بن أحمد الرازي يقول سمعت أبا سليمن الخواص يقول كنت راكبا حمارا يوما وكان الذباب يؤذيه فيطأطئ رأسه وكنت أضرب رأسه بخشبة في يدي فرفع الحمار رأسه الى وقال اضرب فانك هكذا على رأسك تضرب قال الحسين فقلت لابي سليمن لك وقع هذا قال نعم كما تسمعني اه

(والابيع) ۞ قلت قال ابن رشد وكذا يباع العبد على سيده اذا تبين ضرره به كضربه في غير حق (وبالقرابة الخ) قول ز وان كان لهما خادم ودار الخ ظاهره ولو كانا ساكنين بغيرها بكراء وهو كذلك حيث لم تكن أزيد مما يليق بسكناه كما في الاصل عن ابن عرفة وقول خش والاصل في ذلك الخ وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فأخذ منه ذلك لانه أيسر من العتق ابن عبد السلام هذا الاخذ حسن لو ثبت وجوب القضاء على الولد الملىء بشراء أبيه واعتاقه والا فكيف يثبت في الفرع حكم ليس موجودا في الاصل اه وفي كون النفقة أيسر من العتق نظر لانها اذا طالت مدتها أشد ولاسيما في وقت المسغبة القلشاني وفي الشهاب ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه اه وهو في الجامع الصغير بلفظ ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم قال المناوي لان ولد الرجل بعضه وحكم بعضه حكم نفسه وسمى الولد كسبا مجازا لان والده سعى في تحصيله والكسب الطلب والسعي في الرزق ومن كسبكم خبر ان ومن ابتدائية اه ۞ قلت وقول ز وقيل يقدم الابن الخ هذا

قال المناوى مانصه لكن لفظ أبي داود وابن ماجه ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والحديث حسنه الترمذى وصححه أبو حاتم وأبو زرعة وأعله ابن القطان بأنه عن عمارة عن عمته وتارة عن أمه وهما لا يعرفان اه منه بلفظه *(الثانية)* قال القلشانى فى شرح الرسالة متصلا بما قدمناه عنه مانصه قال ابن وحشى فى شرح الشهاب روى أن فتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان أبى يأخذ مالى وينفقه على عياله فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبيه وقال له ان ابنك يزعم انك تأخذ ماله وتنفقه على عيالك فبكى الشيخ وقال وأى عيال يارسول الله ماهما الا أختاه ثم تكلم الشيخ كلاما خفيا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتقول أيها الشيخ فقال أبيا تا يارسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أسمع فقال

غذوتك مولودا ومنتك يافعا * تعل بما أجرى عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * بسقمك الا ساهرا أتملل
كانى أنا المطروق دونك بالذى * طرقت به وجدا فعيناى تهمل
تخاف الردى نفسى عليك وانى * لاعلم أن الموت دين مؤجل
فلما بلغت السن والغاية التى * اليها رجائى فيك كنت أؤمل
جعلت جزائى غلظة وفظاظة * كانك أنت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق أبوتى * فعلت كما الجار المجاور يفعل
فأوليتنى حق الجوار ولم تكن * على بمالى دون مالك تبخل
حياتك هم ثم موتك فجعة * وخيرك محروم وشرك مقبل

قال فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بتلابيب الابن ودفعه الى أبيه وقال أنت ومالك لابيك اه منه بلفظه (واعفافه بزوجة واحدة) نسب هذا القول فى ضيح لاشهب ونسب مقابله انه ليس عليه ذلك لمالك وابن القاسم والمغيرة وابن عبد الحكم وانما اقتصر هنا على ماعزاه لاشهب لاقتصار ابن الحاجب عليه مع قوله فى توضيحه واختاره ابن الهندى قيل وهو المشهور اه منه بلفظه وسلمه غير واحد *(تنبيه)* قال ابن عرفة مانصه وسمع ابن القاسم فى العدة لايجبر الولد على اجاج أبيه ابن رشد هذا على أن الحج على التراخى وعلى الفور يلزمه ذلك كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه اه منه بلفظه ونقله ح هنا ومب وسلماه ونقله أبو زيد الثعالبى فى شرح ابن الحاجب وسلمه أيضا وقال أبو على بعد أن ذكره مانصه وفى ذلك نظر لان مؤن الحج أعظم لاسيما أهل البلاد البعيدة ولقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا وان كان ربما يدعى أن وجود ولده استطاعة اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ قد أشار العلامة أبو عبد الله بن مرزوق الى البحث فى كلام ابن رشد هذا ففى الدرر المكنونة أثناء جواب له مانصه وقياسه ذلك على شراء له ماء غسله انما هو من حيث الجملة ولا يخفى وجه الجمع بين الفرع والاصل وهو وان كان يمكن البحث معه فى هذا القياس الا أنكم لما سلمتموه له من هذا الوجه طرحنا عن أنفسنا مؤنة ذلك اه منها بلفظها وما قاله صحيح لان اختلاف الائمة رضى الله عنهم

في

مطلب فى قول العلامة المغربية

هو النقل الصحيح ومافى تت تحريف (وخادمهما) ﴿قلت﴾ قول ز ولو احتاج له فيه نظر بل قد صرح ابن يونس بان الاب يلزمه نفقة خادم الابن اذا احتاج اليها وان مافى المدونة محمول على ما اذا كان لايحتاج اليها ومافى ق قصور والله أعلم (واعفافه الخ) هذا قول أشهب واقتصر عليه ابن الحاجب قال فى ضيح واختاره ابن الهندى قيل وهو المشهور أى وان كان خلاف قول مالك وابن القاسم والمغيرة وابن عبد الحكم انه ليس عليه ذلك ابن عرفة وسمع ابن القاسم لايجبر الولد على اجاج أبيه اه وظاهره سواء قلنا ان الحج على التراخى أو على الفور وهو الظاهر خلافا لتفصيل ابن رشد انظر الاصل

في الحج هل هو على الفور أو التراخي انما هو بعد وجوبه على الشخص ومخاطبته به لوجود الاستطاعة وقبل ذلك لا يخاطب به لا على الفور ولا على التراخي وهذا أمر معلوم بالضرورة مدلول عليه بالكتاب والسنة والاجماع والصلاة واجبة على الاب بالكتاب والسنة والاجماع والطهارة من شرطها فالابن انما خوطب بشراء الماء لغسل أبيه ووضوئه ليتوصل الاب بذلك الى براءة ذمته مما كان واجبا عليه قبل ومسئلتنا ليست كذلك فالابن انما خوطب فيها بشيء يوجب على أبيه ما لم يكن واجبا عليه قبل فابقاء كلام الامام على ظاهره هو الظاهر وما وقع في هذا السماع وقع مثله في بعض روايات المدونة في آخر كتاب الهبات كما نقله أبو الحسن عن الشيخ أبي محمد صالح والله أعلم وقول أبي علي وان كان ربما يدعي أن وجود ولده استطاعة كذا وجدته فيه ولعله سقط منه شيء وان أصله وجود مال ولده اذ مال ولده هو الذي يتوهم فيه ذلك لا الولد من غير نظر الى ماله ومع ذلك فهذه الدعوى لا تقبل ممن يدعيها اذ لو كان وجود مال للولد كوجود مال الاب للزم من ذلك أن يؤخذ من مال الابن ما على الاب من الديون وأن لا يكفر الاب في قتل الخطا بصوم الشهرين عند فقده ولا به عند عجزه عن العتق في الظهار ولا بالاطعام عند عجزه عنه وعن الصوم وذلك لا يقوله أحد فيما علمت فتأمله بانصاف والله أعلم (ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه) قول ز ثم ان كانت احداهما أمه تعين انفاقه عليها ولو غنية انظر من قاله وانما ذكر اللخمي وابن يونس وأبو الحسن والمصنف في ضيح وابن عرفة وغيرهم الام الفقيرة ولم يتعرض واحد منهم لما اذا كانت غنية والمفهوم من جعلهم موضوع الخلاف الام الفقيرة ان الغنية كالاجنبية فيكون القول قول الاب فيمن دعا لانفاقه عليها منهما وهذا هو الظاهر لان الام الغنية لا حق لها في مال ولدها بحال وانما ينفق عليها لاجل أبيه واذا كان الامر كذلك تعين ما قلناه والعلم كله لله (لا زوج أمه) اقتصر في الارشاد على خلاف هذا ونصه واعفاف الاب ونفقة زوجته وزوج الام ان أعسر الا أن تتزوجه عديما اه منه بلفظه وأصله في الكافي ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه ونصه وفي الكافي تلزمه نفقة أمه وزوجها ان لحقه العدم بعد الدخول اه منه بلفظه وهذا يقتضي أن ما للمصنف غير معتمد لكن لما نقل ق كلام الكافي قال عقبه ما نصه ونقله ابن عرفة ولم يعترضه ولم يزل الشيوخ يعترضونه وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه اه

(ولا تتعدد الخ) قول ز تعين انفاقه عليها ولو غنية انظر من قاله وانما ذكر غير واحد الام الفقيرة والمفهوم منه ان الغنية كالاجنبية وهو الظاهر لان الام الغنية لا حق لها في مال ولدها بحال وانما ينفق عليها لاجل أبيه والله أعلم (لا زوج أمه) قول مب ونقله ابن عرفة الخ وكذا صاحب الارشاد مقتصرا عليه محمد بن جماعة قال بب تردد الادباء والكتاب فيمن تزوجت أمه هل يهنأ أو يعزى فرأى بعضهم التعزية والتهنئة استهزاء فكتبوا أما بعد فان أحكام الله تجري على غير مراد المخلوقين والله يختار لعباده فخار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام اه ومحل التوقف اذا لم يتحقق حزن ولا سرور والله أعلم (وقتل على الرقيق الخ) قلت في تكميل غ عن نوازل ابن رشد ومن أنفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على اخوته الاملياء بشيء مما أنفق لان ذلك يحمل منه على الطوع بل لو أشهد انه انما ينفق عليه على أن يرجع على اخوته بما نابهم ما وجب له الرجوع عليهم بشيء لان نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة ابن عرفة ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب الغدة من غاب واحتاج أبواه وامرأته ولا مال حاضر أيؤمرون أن يتداينوا عليه ويقضى لهم بذلك قال أما الزوجة فنعم وأما الابوان فلا لانهم لو لم يدفعوا ذلك حتى قدم غرم للمرأة لا للابوين اه ويفيده قول المصنف الآتي وتسقط عن الموسر بمضي الزمن فلو طولبوا بها عند حاكم فالظاهر الرجوع ان أشهد به أو حلف انظر ح *(فائدة)* قال أبو السعود في تفسيره عند قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه الآية روى ان شيخا أتى النبي عليه الصلاة والسلام فقال ان ابني هذا له مال كثير وانه لا ينفق على من ماله فنزل جبريل عليه السلام وقال ان هذا الشيخ قد أنشأ في ابنه أبياتا ما قرع سمع بمثلها فاستنشدها فأنشدها الشيخ فقال

غذوتك مولودا ومنتك يافعا * تعل بما أجني عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * لسقمك الا ساهرا أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي * طرقت به دوني فعيناي تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي * اليها رجائي فيك كنت أؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق أبوتي * فعلت كما الجار المجاور يفعل

فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أنت ومالك لابيك اه منه بلفظه وقال فى روح البيان شكى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أباه وانه يأخذ ماله فدعا به فاذا شيخ يتوكأ على عصا فسأله فقال انه كان ضعيفا وأنا قوى وفقيرا وأنا غنى فكنت لا أمنعه شيأ من مالى واليوم أنا ضعيف وهو قوى وأنا فقير وهو غنى يبخل على بماله فبكى عليه الصلاة والسلام فقال مامن حجر ولامدر يسمع هذا الا بكى ثم قال للولد أنت ومالك لابيك وقال القلشانى فى شرح الرسالة قال ابن وحشى فى شرح الشهاب روى أن فتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان أبى يأخذ مالى وينفقه على عياله فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبيه وقال له ان ابنك يزعم أنك تأخذ ماله وتنفقه على عيالك فبكى الشيخ وقال وأى عيال يارسول الله ماهما الا أختاه ثم تكلم الشيخ كلاما خفيا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتقول أيها الشيخ فقال أبياتا يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أسمع فقال غذوتك الابيات الا انه زاد بعد البيت الثالث

تخاف الردى نفسى عليك وانى
لاعلم أن الموت دين مؤجل

وبعد البيت الاخير

فاوليتى حق الجوار ولم تكن
على بمالى دون مالك تبخل
حياتك هم ثم موتك فجعة
وخيرك محروم وشرك مقبل

قال فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بتلابيب الابن ودفعه الى أبيه فقال له أنت ومالك لابيك اه واليافع الشاب والعلل الشرب الثانى والنهل الشرب الاول وأخذ بتلابيبه اذا جمع ثيابه عند صدره ونحره ثم جره (ونفقة الولد الخ) قال ابن عرفة عن المتيطى وله أن يؤاجر ابنه الصغير للنفقة عليه ولو كان الاب غنيا قاله غير واحد من الموثقين وقيده فى التنبيهات بقوله الا أن يكون من غير أهل الصنعة وممن لا يعيش بها وممن على مثله فى ذلك معرة فيمنع الاب من ذلك وكذلك ان كان من أهل الصناعات ولكنه أدخله فى صنعة لا تليق بمثله من صنع الارذال اه ثم قال ابن عرفة وفى منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته وجوازه قولا غير واحد من الموثقين وأصبغ ونحوه لابن لبابة اه بخ ونحوه فى اختصار المتيطية والمعين والظاهر أن محل هذا الخلاف اذا كان الاب غنيا والا فلا وجه للمنع وقد يوجه بان الولد قد يمرض مثلا أو تبور صنعته فلا يجد نفقة والله أعلم وقول ز العاجز عن الكسب الخ يقتضى عدم وجوبها ان قدر مطلقا وليس كذلك بل لابد من كسبه بالفعل ولهذا قال فى المدونة الا أن يكون للصبى كسب يستغنى به أوله مال فينفق عليه منه اه ❁ قلت قال فى روح البيان وطالب العلم اذا لم يقدر على الكسب لا تسقط نفقته عن الاب كالزمن اه (الا القضية) ❁ قلت القضية والقضاء بمعنى فلو قال الا الفرض (أو ينفق غير متبرع) ❁ قلت لو زاد على ولد (وعلى المكاتبة الخ) قول خش عن ابن عرفة عن ابن العربى ولعله أراد الخ لا يلتئم مع قوله على قدر الميراث

❁ قلت وممن اعترضه أبو الحسن فى تقييده الكبير فانه نقله عند نص المدونة المتقدم عن ق وقال عقبه مانصه الشيخ وليس بين لانه انما أنفق على زوجة أبيه لانه ودى شيأ لزمه وهنا لا يلزم الام الانفاق على زوجها اه قال أبو على بعد أن نقله مانصه قوله وليس بين الخ صحيح بين فلله در قائله اه منه بلفظه وهو كما قال *(مستملحة)* قال بب تردد الادباء والكتاب فيمن تزوجت امه هل يهنأ أو يعزى فرأى بعضهم التعزية والتهنئة استهزاء فكتبوا امابعد فان أحكام الله تعالى تجرى على غير مراد المخلوقين والله يختار لعباده فخار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام اه منه بلفظه ❁ قلت لاخفاء أن التهنئة تابعة للسرور والتعزية تابعة للحزن فحل التوقف والله أعلم اذا لم تقرر العادة بشئ فتأمله (ونفقة الولد الخ) قال أبو بكر بن العربى فى أحكامه الصغرى آخر سورة الطلاق حين تكلم على قوله تعالى وان تعاسرتم الآية مانصه (تنبيه) هذه الآية أصل فى وجوب نفقة الولد على الوالد دون الام وقال ابن المواز انها على الابوين بقدر الميراث ولعل ابن المواز أراد أنها على الام اذا أعدم الاب وفى البخارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تقول لك المرأة أنفق على والا طلقنى ويقول لك العبد أنفق على واستعملنى ويقول لك ابنك أنفق على الى من تكلنى فقد تعاضد القرآن والسنة اه منها بلفظها فقول ز ولا تجب نفقة ولد فقير على أم غير رضاع على المعروف صواب ومقابل المعروف مانقله ابن العربى عن ابن المواز *(تنبيه)* نقل ابن عرفة بعض كلام ابن العربى مختصرا وقال عقبه مانصه قلت لا أعلم من ذكره عن محمد على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسى فى كتاب الصيام وقع فى الموازية أن الاب ان كان فقيرا ولا ابن للام ان عليها أن تستأجر له وليس بين لاتفاقنا على أن نفقته لا تلزمها فى عسر الاب فاذا لم يكن لها ابن لم يتعلق طلبه بذمتها كما لم يلزمها نفقته اه منه بلفظه وقد أشكل على من وجوه أحدها أنه قبل تأويل ابن العربى

العربي المذكور من غير بيان لما أراده ابن العربي هل أراد أنه في حالة عسر الاب تجب نفقة الابن كلها عند ابن المواز على أمه أو انما يجب عليها اذ ذاك مقدار ارثها والباقي يسقط عنها فان أراد الاول وهو ظاهر لفظه لم يلتئم مع ما عزاه له أولا من أنها عليها على قدر الميراث وان أراد الثاني فظاهر لفظه لا يفيده ثم هو مع ذلك مجمل لانه اذا كان لهذا الولد أخوان فأعلى ممن يحجب الام الى السدس هل يجب عليها سدس النفقة فقط لانه قدر ارثها اذ ذاك لو فرضنا موته أو يجب عليها ثلثها لانه قدر ارثها بقطع النظر عن الحاجب فتأمله ثانيها ان قوله ولا أعلم من ذكره عن محمد على قدر الميراث يفيد أنه انما أنكر كونها على قدر الميراث فقط وان عزوه لمحمد من غير تقييد بذلك معروف عنده مع أن بقية كلامه تفيد أنه لا يعرفه لابن المواز مطلقا ثالثها أن قوله وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسي الخ يفيد أن التونسي يقول بوجوبها على الام عند عسر الاب عند ابن المواز كما تأول ابن العربي مع أن ما نقله عن التونسي صريح في أنها لا تجب على الام في حال عسر الاب لا عند ابن المواز ولا عند غيره لانه ساق ذلك مساق الاحتجاج مع التصريح بقوله لاتفاقنا على أن نفقته لا تلزمها الخ وانما الذي عزاه التونسي لابن المواز ومن أجرة الرضاع لها اذ ذاك فقط فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز العاجز عن الكسب يدل على أنه اذا كان قادرا على الكسب لا يجب على أبيه أن ينفق عليه وان لم يكتسب بالفعل وليس كذلك بل لا بد من كسبه بالفعل ولهذا قال في المدونة ما نصه الا أن يكون للصبي كسب يستغني به أو له مال فينفق عليه منه اه منها بلفظها *(تنبيه)* قال ابن عرفة نقلا عن المتيطي ما نصه وله أن يؤاجر ابنه الصغير للنفقة عليه ولو كان الاب غنيا قاله غير واحد من الموثقين وقال بعض الفقهاء ان كان الاب أو الابن غنيا لم تجز مؤاجرته ونحوه روى محمد اه منه بلفظه فظاهره أنه يؤاجره ولو كان ذلك يزري به وهو خلاف ما جزم به في التنبيهات ونصها وقوله من الصبيان من هو قوي على الكسب الا أنه على كل حال على الاب نفقته يريد قويا بذاته ولكنه لا صناعة له أو له صناعة بارت فلا عونه لكن لو رأى الاب فيمن له قوة أن يعلمه كسبا ويدخله صناعة كان ذلك له الا أن يكون من غير أهل الصنعة وممن لا يعيش بها وممن على مثله في ذلك معرة فيمنع الاب من ذلك وكذلك ان كان من أهل الصناعات ولكنه أدخله في صنعة لا تليق بمثله من صنع الارذال اه منها بلفظها *(فرع)* قال ابن عرفة متصلا بما قدمناه عنه ما نصه وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته وجوازه قولا غير واحد من الموثقين وأصبغ ونحوه لابن لبابة اه منه بلفظه ونحوه في اختصار المتيطية لابن هرون ونصه وهل للاب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير فيه قولان ضعفه غير واحد من الموثقين وأجازه أصبغ في الثمانية وابن لبابة في أحكام ابن بطال اه منه بلفظه ونحوه في المعين الا أنه اقتصر على نسبة الثاني لاصبغ ۞ قلت وانظر هل هذا الخلاف مطلق أو مقيد بكون الاب غنيا أو بكونه فقيرا لم أر من تعرض لذلك والظاهر أن محله اذا كان الاب غنيا وأما ان كان فقيرا فلا وجه للمنع ويحتمل ان يقال وجهه ان

وقوله عنه لا أعلم من ذكر عن محمد الخ يقتضي أن عزوه لمحمد من غير تقييد بقوله على قدر الميراث معروف عنده مع أن بقية كلامه تفيد أنه لا يعرفه له أصلا تأمله وقوله عنه نحو قول التونسي الخ فيه ان كلام التونسي الذي ذكره صريح في انها لا تجب على الام بحال اتفاقا والله أعلم

(وليس عجزه عنها الخ) ظاهره كظاهر ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن يونس والمدونة سواء كانت النفقة ماضية أو حالية وقيده أبو عمران بالماضية وقبله عياض وأبو الحسن ورده ابن عرفة بأنه يوجب كون النفقة الحالية باقية على وجوبها عليه وذلك باطل لان ثبوته يؤدي الى نفيه لانه لو كان باقيا لاوجب عجزه عنها تعجيزه فتبطل كتابته وكلما بطلت عاد عبدا وكلما عاد عبدا سقطت نفقتهم عنه ضرورة ان العبد لا نفقة عليه لولده وكل ما أدى ثبوته الى نفيه كان باطلا اهـ (الا لعلو قدر) قول ز من مال الاب فان أعدم الخ مبني على ما يأتي له من أن مال الاب في مؤاجرة (٣٤٨) غير الام مقدم على مال الابن وقد اعترضه مب وانما سكت عنه هنا استغناء بما يأتي له اذ لا فرق بين الام والاجنبية في ذلك والله أعلم (واستأجرت الخ) قول خش لكونه حقا له الخ ﷺ قلت قال في المواهب اللدنية روى أبو داود في المراسيل بسند صحيح عن زياد السهمي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسترضع الحمقاء فان اللبن يشبه وعند ابن أبي حبيب بعدي وعند ابن أبي حبيب أيضا مرفوعا النهي عن استرضاع الفاجرة وعن عمر أن اللبن ينزع لمن يسترضع وعند القضاعي بسند حسن من حديث ابن عباس مرفوعا الرضاع يغير الطباع اهـ قال المناوي أي يغير الصبي عن لحوقه بطبع والديه الى طبع مرضعته لصغره ولطف مزاجه ومراده حث الابوين على تحري مرضعة طاهرة العنصر اهـ وفي ابن خلكان ان الشيخ أبا محمد والد امام الحرمين كان في أول عمره ينسخ بالاجرة فاجتمع له من كسب يده شيء اشترى به جارية موصوفة بالخير والصلاح ولم يزل يطعمها من كسب يده أيضا الى ان حملت بامام الحرمين وهو مستمر على تربيتها بكسب الحل فلما وضعته أوصاها أن لا تمكن أحدا من ارضاعه فاتفق انه دخل عليها يوما وهي متألمة والصبي يبكي وقد أخذته امرأة من جيرانهم وشاغلته بثديها فرضع منه قليلا فلما رآه شق عليه وأخذه اليه ونكس رأسه ومسح على بطنه وأدخل اصبعه في فيه ولم يزل يفعل به ذلك حتى قاء جميع ما شرب وهو يقول يسهل علي أن يموت ولا يفسد طبعه بشرب لبن غير أمه ويحكى عن امام الحرمين أنه كان تلحقه بعض الاحيان فترة في مجلس المناظرة فيقول هذا من بقايا تلك الرضعة اهـ (أجرة المثل) ابن عرفة في طرر ابن عات عن أبي الوليد بن مقبل انه سئل عن ذلك فقال على الزوج الموسر ديناران في

ولده قد يمرض مثلا أو يموت مرضعته فلا يجد نفقته والله أعلم (وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة) ظاهره سواء كانت النفقة ماضية أو حالية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن يونس وهو ظاهر المدونة وقيدها أبو عمران بالماضية وقبله عياض وأبو الحسن ورده ابن عرفة ونصه وقال أبو عمران في لفظ المدونة يعني في نفقة تقدمت وأما ما يحتاجون اليه فحينئذ نفقتهم مقدم على كل شيء ويقال له أنفق عليهم أو يقال ذلك للسيد عياض هذا صحيح بين ألا ترى كيف سوى الكتابة والجناية ولا اشكال في هذا قلت يرد قولهما بأن قصره على النفقة السابقة يوجب كون النفقة الحالية باقية على وجوبها عليه وذلك باطل لان ثبوته يؤدي الى نفيه لانه لو كان باقيا لاوجب عجزه عنها تعجيزه فتبطل كتابته وكلما بطلت عاد عبدا وكلما عاد عبدا سقطت نفقتهم عنه ضرورة ان العبد لا نفقة عليه لولده وكل ما أدى ثبوته الى نفيه كان باطلا حسبما تقدم في المسئلة السريجية في تعليق الطلاق ودفع السيد عبده في دوره اذا تحمل به اهـ منه بلفظه ﷺ قلت وما قاله حسن ان كان أبو عمران وأبو الفضل عياض يسلمان أن كل ما أدى ثبوته الى نفيه كان باطلا اذ ليس ذلك بمتفق عليه كما في كلام ابن عرفة نفسه في المحل الذي أشار اليه راجع ح هنالك والله أعلم (الا لعلو قدر) قول ز فانها الاجرة من مال الاب فان أعدم فمن مال الصبي هذا مبني على ما يأتي له من أن مال الاب في مؤاجرة غير الام مقدم على مال الابن وقد اعترضه مب بانه غير صحيح وهو صواب وانما سكت هنا عما قاله ز والله أعلم استغناء بما يأتي له ويبعد أن يكون سلم ما هنا لكون الاجرة للام اذ لا فرق وكلام اللخمي كالصريح في أن حكمها حكم الاجنبية ونصه فان كانت ذات شرف لم يكن عليها ارضاعه لان العادة في مثلها أن لا ترضع ولدها وانما يدخل في ذلك على العادة في مثلها ان الاب تكلف ذلك بغيرها فان قالت أنا أرضعه باجرة كان ذلك لها الا أنها تقول ان كان يتضمن عقد نكاحي أن لا رضاع علي فانا في ذلك كالاجنبية ومنعي من ذلك ضرر بولدي من غير منفعة للزوج لانها ان لم تعطه لم ترضعه وأرضعه غيرها باجر اهـ منه بلفظه واذا كانت كالاجنبية فيكفي في عدم صحة ما قاله ز قول المصنف في الصيام والاجرة في مال الولد وراجع ما قدمناه هنالك من كلام الائمة يتبين لك ذلك غاية والله الموفق (والها ان قبل أجرة المثل) ابن عرفة حيث وجب للام باجر فهو أجر المثل قاله ابن الكاتب وغير واحد وفي طرر ابن عات عن أبي الوليد بن مقبل أنه

سئل عن ذلك فقال على الزوج الموسر دينار في الشهر وعلى المتوسط دينار وأربعة دراهم وعلى العامل بيده دينار فان لم ترض الام بذلك فللاب أخذه الا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه بأجر مثلها اهـ منه بلفظه (ولو أمة عتق ولدها) رد بلو على قول ابن رشد القياس أن تكون الجدة الحرة أولى من الام من أجل سيدها كما اذا تزوجت الام اهـ نقله في ضيح ونحوه للخمي وأجاب ابن عبد السلام عن ذلك بجواب استحسنه ابن عرفة وقيده ونصه اللخمي في هذا نظر لان الامة ان مقهورة بعمل سيدها ومنعت الحرة اذا تزوجت لما يتعلق بها من حق الزوجية فكيف بالامة وتفريق ابن عبد السلام بان الزوج مظنة لبغضه ربيبه المحضون بخلاف حال سيد الامة مع ولدها المحضون حسن قلت ان لم يتسررها سيدها اهـ منه بلفظه وهو ظاهر (أو أم ولد) قول مب عن ابن عرفة ففي سقوط حضانتها نقل اللخمي روايتي عيسى وأبي زيد عن ابن القاسم كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه والصواب نقل الباجي بدل اللخمي لان الباجي هو الذى نقل الخلاف المذكور لا اللخمي ولانه الذى في النسخ التى وقفنا عليها من ابن عرفة ولانه الذى نقله أبو علي عن ابن عرفة ثم قوله ففي سقوطها كذا في جميع نسخ مب وكذا فيما وقفنا عليه من نسخ ابن عرفة وفي نقل أبي على عنه وأظنه تصحيفا من النساخ وان لفظة عدم سقطت منه وأصله ففي عدم سقوط حضانتها نقل الباجي روايتي عيسى الخ اذ القول بعدم السقوط هو الذى عزاه الباجي لرواية عيسى وبالسقوط هو الذى عزاه لرواية أبي زيد هكذا نقله ح عنه هنا وفي التزاماته وهكذا وجدته في المنتقى للباجي ونصه

الشهر وعلى المتوسط دينار وأربعة دراهم وعلى العامل بيده دينار فان لم ترض الام بذلك فللاب أخذه الا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه بأجر مثلها اهـ (وحضانة الخ) زاد ابن عرفة عقب ما ذكره ز عنه ما نصه ابن رشد والمتيطي الاجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لانه مخلوق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قائم سقط عن الباقي لا يتعين الا على الاب وعلى الام في حولي رضاعه ان لم يكن له أب ولا مال له أوكان لا يقبل غيرها ثم قال ومستحقها أبو الولد وجدتاه وفي افتراقهما أصناف الاول الام ونسوتها الثاني نسوة الاب الثالث الوصي الرابع العصبة ومقدم الام ثم نسوتها اللخمي وابن رشد اتفاقا وقرابتها أحق من قرابات الاب اجماعا وفي كونه أحق من قرابتها سوى الام قولان رواية ابن وهب ان الاب أحق من الخالة والمشهور اهـ بخ وفي ذخيرة القرافي قاعدة يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها فالولاية في الحرب من هو شجاع مجرب يسوس الجيوش وفي القضاء من هو فقيه متوفر الدين والعزم والفراسة وفي ولاية الايتام من هو عارف بتنمية المال ومصارفه وقد يكون المقدم في باب مؤخرا في آخر فالمرأة مؤخرة في الامامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتها وصبرها فهي أقوم بمصالح الحضانة من الرجل وقال ابن رشد يستحق النساء الحضانة بوصفين أحدهما ان يكن ذوات رحم من المحضون والثاني أن يكن محرمات عليه ولا فلا حضانة لهن كالام من الرضاع والمحرمات بالصهر وكبنت الخالة وبنت العمة اهـ والى ذلك أشار في التحفة بقوله

وصرفها الى النساء أليق
لانهن بالامور أشفق
وكونهن من ذوات الرحم
شرط لهن وذوات محرم

(ولو أمة الخ) رد بلو على ابن رشد قائلا لانها بمنزلة الام المتزوجة ونحوه للخمي ابن عرفة وتفريق ابن عبد السلام بان حال الزوج مظنة لبغضه ربيبه المحضون بخلاف حال سيد الامة مع ولدها المحضون حسن اهـ (أو أم ولد الخ) قول مب عن ابن عرفة ففي سقوط حضانتها الخ صوابه ففي عدم سقوط الخ اذ القول بعدم السقوط هو رواية عيسى وفي السقوط هو رواية أبي زيد كما في ح هنا وفي التزاماته وفي المنتقى وقول مب نقل اللخمي صوابه الباجي لانه الذى نقل الخلاف المذكور لا اللخمي ولانه الذى في ابن عرفة وأبي على عنه وقد ذكر ابن رشد القولين لكنه عزا السماع أبي زيد مثل سماع عيسى وعزا القول بالسقوط لرواية ابن المواز عن ابن القاسم فلعل أبا زيد روى القولين معا وقد وجههما ابن رشد بأنه مرة رأى الاسقاط مقدما على العتق فلم يلزمها اياه ومرة رأى العتق مقدما على الاسقاط فألزمها اياه قال والاظهر أن ذلك لا يلزمها لانهما اذ وقعا معا في حالة واحدة فقد وقع كل واحد منهما قبل كمال صاحبه اهـ وقول مب فانظر من أين لز الخ ما لز هو الصواب ففي ح بعد كلام ما نصه فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في مسئلة اشتراط النكاح أى في عقد عتق الامة والله أعلم اهـ وانظر الاصل (وللاب تعاهده الخ) ﴿ قلت قال غ في تكميله ما نصه الوانوغي يقوم من هنا ان الاب له القيام بجميع أمور ولده فيختنه

و يصنع الصنيع في داره ثم يرسله لامه ولو تنازع الاب والام في زفاف البنت فقال الاب عندي وقالت الام عندي فظاهر النقل ان القول قول الام اه ومثله في ح عن أبي الحسن *(فرع)* قال غ أيضا في سماع القرينين من كتاب طلاق السنة وسئل مالك عمن طلق امرأته ولها منه ابنة بنت أربع سنين فيقول ماعندي ما أنفقه عليها أرسليها الي تأكل معي فقال أخاف أن يكون مضرابها ولكن ينظر في قوله فان كان ذلك أمرا غالبا معروفا قيل لها أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك فان كان لا يزال يكتسي الثوب ويأكل اللحم فذلك وجه ابن رشد ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده ويلزمه أن يدفع نفقتها الى أمها الحاضنة لها فان ادعى أنه لا يقدر على ذلك نظر في حاله فان تبين صدق قوله وانه لا يريد الضرر بما دعا اليه من أكل ابنته عنده كان ذلك له كما قال والا فلا وبالله تعالى التوفيق ابن عرفة ونقله ابن (٢٥٠) فتوح غير معزو كأنه المذهب ولابن زرقون عن الباجي قال سحنون في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون الولد عندي لأعلمهم وأطعمهم فان الخالة تأكل رزقهم وهي تكذبه للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فيجعل الحضانة أن يأوي اليها وتباشر سائر أحواله مما لا تغيب عليه من نفقته ابن عرفة كذا في النوادر وهو خلاف الروايات ان اطعام المحضون انما هو عند حاضنته من كانت والعجب من الباجي وابن زرقون في قبولهما هذا وتصديق الاب على الخالة أنها تأكل رزقهم وللشعبي نحوه اه ونقله ح آخر الباب وفي الفائق قال في النوادر كتب شجرة الى سحنون في الاب يقول ان الحاضنة تأكل طعام ابنه وتجيعه أنا أحضنه ويأكل عندي ه وفي أحكام الشعبي عن ابن الغفار وابن أبي زيد خلاف ذلك ونصه وسئل يعني ابن أبي زيد عن الحاضنة تأخذ الاولاد وهي أم أو جدة أو خالة وتأخذ نفقتهم فيقول الاب انها تأكل نفقتهم ولكن تكون كفالتهم عندي الباجي ومأواهم اليها وهو ملئ فقال ليس ذلك للاب حتى يقيم بينة أنها غير مأمونة على نفقتهم فاذا ثبت ذلك كان له مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم وهذا اذا كانت مأمونة عليهم وغير مأمونة على نفقتهم وأما ان ثبت أنها غير مأمونة عليهم ولا على نفقتهم فلا حضانة لها اه ونقله أبو علي وقال في ضيح مانصه وكتب شجرة لسحنون في الخالة الحاضنة اذا قال الاب انها تأكل ما أعطيه وطلب الاب أن يأكل عنده ويعلمه فكتب اليه ان القول للاب فجعل للحاضنة أن يأوي اليها فقط والاول أي الاكل عند الحاضنة هو الاصل ولعله ظهر صدقه في السؤال وقد ذكر ابن يونس عن مالك هذا التفصيل نصا في العتبية اه ونقله ح وقال عقبه وما ذكره عن سحنون نقله الباجي أيضا في المنتقى ونصه وان شكى الاب ضياع نفقة ابنه فاراد أن يطعمه فقد كتب سحنون الى شجرة في الخالة فذكر نصه المتقدم في كلام غ عن ابن عرفة عن ابن زرقون الى قوله مما لا تغيب عليه من نفقته ثم

فان عتقت أم الولد على ان تترك حضانة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد اليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد اليه لانه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة اه منه بلفظه فان لم تكن لفظة عدم سقطت من أصل ابن عرفة فهو سبق قلم منه رحمه الله ثم هذا الذي قاله الباجي من مخالفة رواية أبي زيد لرواية عيسى مخالف لما لابن رشد ففي أبي الحسن عند قول المدونة في باب الخلع من كتاب ارخاء الستور واذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز الخ مانصه قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك الاول فيمن أعتق أم ولده على ان سلمت له ولده منها يكون عنده أنه يرد اليها وليس ذلك بمنزلة الحرة التي صالحها على أن تسلمه اليه فذلك جائز ولا يرد اليها قال ابن رشد ومثل هذا في سماع أبي زيد من كتاب العتق وروى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها بمنزلة الحرة وحكى عنه ابن المواز القولين جميعا والاصل في هذا الاختلاف أنه لما أعتقها على ان أسلمت اليه ولدها منه حصل اسقاطها لما يجب لها من حضانة ولدها في حال العتق والعتق معا فمرة رأى الاسقاط مقدما على العتق فلم يلزمها اياه اذ لم تلتزمه الا في حال الرق وفي حال لا تملك نفسها و يقدر السيد فيه على اكراهها فصارت في حكم المغلوبة على ذلك ومرة رأى العتق مقدما على الاسقاط فألزمها اياه اذ لم تلتزمه الا في حال حريتها بعد عتقها فأشبهت الحرة بصالح زوجها على أن تسقط حقها في حضانة ولدها والاظهر أن ذلك لا يلزمها لانهما اذا وقعا معا في حالة واحدة فقد وقع كل واحد منهما قبل كمال صاحبه وعلى هذا الاختلاف وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه بكذا وكذا صح منه وفي سماع ابن القاسم من رسم حلف من كتاب النكاح ذكر فيه اختلافا كثيرا ثم قال فتحصيل القول في هذه المسئلة أن في ذلك قولين أحدهما ان ذلك لا يجوز وهو مذهب مالك وجميع أصحابه اه محل الحاجة منه بلفظه ولما ذكر ح في الالتزامات كلام

الباجى قال عقبه مانصه وماذكره عن سماع عيسى هو فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها فى أم الولد وذكر ابن رشد القولين لكنه عزا لسماع أبى زيد مثل سماع عيسى واستظهره وعزا القول الثانى لرواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسئلة أيضا فى سماع أبى زيد من كتاب العتق وفيه أن الولد يرد اليها مثل مافى سماع عيسى وأعاد ابن رشد القولين اه وهذا من ح ترجيح لنقل ابن رشد عن سماع أبى زيد على نقل الباجى عنه بمراجعته كلام السماع فى أصله ووجوده فيه كما قال ابن رشد وما قاله ظاهر لكن الباجى لم يصرح بأنه من رواية أبى زيد فى سماعه من العتبية فيمكن أن يكون نروى ذلك عنه فى غيرها فيكون روى عنه القولين معا كما فعل ابن المواز ثم قال ح بعد ماقدمناه عنه مانصه فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة فى مسئلة اشتراط النكاح والله أعلم اه منه بلفظه انظره فى التنبيه الثانى من المسئلة الثانية عشر من الفصل الاول من الخاتمة وبه تعلم أن اقتصار ز على عدم السقوط هو الصواب وبه تعلم مافى اعتراض مب عليه *(تنبيه)* نقل أبو على هنا كلام ابن عرفة ولم ينبه لمخالفته لمافى ح ونقل كلام أبى الحسن عند قوله فى الخلع وباسقاط حضانتها ولم ينبه على مخالفة مالابن رشد لما للباجى مع أن المخالفة بين الجميع وقعت من أوجه وقد وقع له نحو هذا فى غير ماموضع والكمال لله تعالى (ان انفردت بالسكنى عن ام سقطت حضانتها) قول مب قلت الذى فى عبارة ابن سلمون مانصه الذى أفتى به ابن العواد أنه لاحضانة للجدة اذا سكنت مع بنتها قال وهى الرواية المشهورة عن مالك الخ كأنه قصد بذلك الاعتراض على ق فى نسبته لابن سلمون أنه قال انه المشهور ووجه ذلك ان ابن سلمون انما قال وهى الرواية المشهورة عن مالك ولا يلزم من ذلك ان المشهور من المذهب هى تلك الرواية كما لايخفى اذ كم من مسئلة لايكون لمالك فيها الا قول واحد ويكون المشهور فيها خلافه فكيف فى مسئلة له فيها قولان اشتهر فيها أحدهما عنه دون الآخر لكن مافهمه ق من ان تلك الرواية المشهورة هى المشهور فى المذهب هو الصواب قال فى الشامل مانصه ثم لجدته لامها ان لم تسكن به مع من يسقط حقها على المشهور وبه أفتى اه منه بلفظه وقال فى المفيد مانصه ومن كتاب ابن المواز واذا نكحت الام فالجدة للام أحق بحضانة الولد ان كان لها منزل تضمهم اليه ولا تكون تضمهم مع أمهم قال أبو اسحق لعله اتقى أن أمهم تظهر انها تكفلهم وتعطيهم الى أمهم بعد أن تزوجت أولانهن بنات يتقى كشفهن اذا كن مع زوج الام قال ورأيت فى سؤالات حبيب انه سأل سحنونا عن المطلقة تتزوج ولها اولاد ولها أم عازبة عنها فكانت الحضانة للجدة فارادت ان تسكن بالصبى مع أمها المتزوجة فأبى الزوج من ذلك قال للجدة ان تسكن بالصبى مع امه فى حجرة واحدة فان كان سحنون أراد انه صبى لا كشف فيه فقد يقول فى الصبية اذا كانت كبيرة ان أباها يكره اطلاع زوج امها عليها اذا كانت مع جدتها فى مسكن واحد فلهذا اوجه قاله التونسى ووقعت هذه المسئلة بقرطبة جوابك رضى الله عنك فى رجل طلق امرأته وله منها ابن وتزوجت وهى ساكنة مع أمها فى دار واحدة هل تسقط حضانة الجدة أم لا فجاوب ابن العواد قرأت السؤال ووقفت عليه اذا كان الامر على ماوصفت فلا

قال وماذكره عن العتبية يشير به لقوله فى سماع أشهب فذكر مثل ماتقدم عن غ وابن عرفة فى سماع القرينين وكلام ابن رشد عليه وكلام ابن عرفة بعده والله أعلم (ان انفردت الخ) قول مب قلت الخ كأنه قصد الاعتراض على ق فى نسبته لابن سلمون انه قال انه المشهور مع أنه انما قال انه الرواية المشهورة لكن مافهمه ق من أن تلك الرواية المشهورة هى المشهور فى المذهب هو الصواب فما اعتمده المصنف هو المعتمد انظر الاصل (ثم جدة الاب) قلت هذا هو الصحيح كما فى المقدمات خلاف ماشهره ابن سلمون وجرى عليه فى التحفة من أن أم الاب مقدمة عليه وهو مقدم على جدته وهو مخالف لما فى المدونة بل لم يذكره ابن عرفة أصلا خلافا لمب والله أعلم

حضانة بجدة من أجل سكناه مع ابنتها وزوجها فهذه هي الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه رحمهم الله وبه العمل ووجوب غيره بقول سحنون المتقدم ثم لما بلغ ابن العواد ذلك كتب وقع في سماع قرعوس بن العباس الثقفي عن مالك قال مالك رحمه الله انما تكون الحضانة بجدة اذا لم تأو مع ابنتها وكانت بائنة عنها قال ابن العواد وهي جيدة ووقع لمالك في كتاب ابن المواز مثل ما ذكره قرعوس عنه وكان الشيوخ رحمهم الله يفسرون المدونة بما رواه قرعوس وابن المواز ويذهبون الى أن يفسروا قول مالك بعضه ببعض ولا خلاف في هذا في المذهب الا مارواه حبيب عن سحنون من خلاف ذلك ولعل سحنونا لم يبلغه قول مالك ولذلك قال بخلافه والاصل عندنا بالاندلس ان لا يترك قول مالك لقول غيره فمن أفتى في هذه المسئلة بقول سحنون وترك قول مالك فقد خالف ما أصله العلماء بالاندلس قديما وحديثا من اتباعهم قول مالك مع ان قول سحنون في هذا ضعيف والذى اختاره الحذاق من المتأخرين من البغداديين قول مالك رحمه الله وهو الاصح عندهم والله الموفق برحمته اهـ منه بلفظه وقد ذكر الحافظ أبو العباس الونشريسي المسئلة في الفائق في الفرع الحادى والخمسين من نوازل الخلع والحضانة وفي المعيار أواخر نوازل العدة والاستبراء فذكر فيهما ما في أسئلة حبيب ثم عقبه بجواب ابن العواد المتقدم بتمامه وسلمه ولم يزد على ذلك شيئا وبذلك تعلم صحة ما قلنا من ان ما اعتمده المصنف هو المعتمد والله أعلم (ثم الوصى) قول ز والا فلا حضانة على الراجح على ما يفيده ضيح ومن وافقه وله على ما يقتضى ابن عرفة انه الراجح الخ سكت عنه مب وقال تو ما نصه أما ضيح فقد يفيد ما قال واما ابن عرفة فما عول الا على التفصيل اهـ محل الحاجة منه انظره ان شئت فقد نقل كلام ضيح وبعض كلام ابن عرفة الآتى قلت حاصله ان الذى يفيده كلام ضيح ومن وافقه هو الذى يفيده كلام ابن عرفة وهو كما قال يظهر لك بنقل كلام ابن عرفة ونصه ابن الحاجب الوصى أولى من جميع العصبة على المنصوص قلت مقابل المنصوص هو مقتضى كلام ابن بشير قال ما نصه الوصى مقدم على سائر العصبة في نص الروايات ويخرج تقديمهم عليه وتقدمهم في صلاة الجنازة وفي ولاية النكاح ما يقتضى الخلاف في هذا الاصل ثم قال عن ابن بشير ما نصه هذا حكمه في الذكور واما الاناث اذا كبرن فان كن ذوات محارم منه فهو أحق والا فهل له حق في حضانتهن قولان اهـ ثم قال ما نصه ولاصبغ في سماعه ابن القاسم في النكاح لو تزوجت أم الصبيان كان الوصى أولى بحضانتهم من أمهم وان كن جوارى قد بلغن أبكارا وان كن لهن أخ أو عم أو ابن عم عبد ولا فالوصى أولى بحضانتهم وان انتقل الى بلد آخر فله حملهم معه لانه بمنزلة أبيهم في كل شئ الا تزويج الاناث قبل أن يبلغن ابن رشد قيل انما يكون الوصى اذا تزوجت الام أحق بحضانة بنيها الذكور وأما الاناث فكونهن مع زوج امهن لانه محرم منهن أولى من كونهن مع الوصى اذ لا حرمة بينه وبينهن الا أن يخاف عليهن عند الام غير الزوج فيكون أولى بهن وكذا الام بخلاف الاخ والعم هما أحق من الام اذا تزوجت اتفاقا روى هذا المعنى محمد اهـ منه بلفظه ثم قال بعد هذا بنحو الورقة عن اللخمى ما نصه فروى محمد ان تزوجت أم الصبية ولها وصى

(ثم الوصى) قول ز وله على ما يقتضى ابن عرفة الخ فيه نظر بل ابن عرفة ما عول الا على التفصيل فقد ضيح ومن وافقه هو ما ذكره ابن عرفة نصه في الاصل ﴿قلت﴾ قال غ في تكميله وقدم الوصى لانه مقدم باجتهاد الاب ومن اجتهد فيه الاب أقوى وأولى ولو علم أن ذلك كان من الاب لشنآن كان بينه وبين جد ولده أو أخيه لقدم على الوصى لان عليهما في تربية غيرهم ولده ما معرة مع علمك أن رغبة الاب عنهما لم تكن حسن نظر ولو كان الشنآن بينه وبين عم اولاده أو ابن عمه لقدم الوصى لانهما يتهمان في عداوته ولا معرة فيه لعداوة الاب ابن بشير الوصى مقدم على سائر العصبة في نص الروايات اهـ وقول خش عن ابن عرفة فان ظهرت أمارة الشفقة الخ منه في تكميل غ والظاهر اعتبار الامانة لا الشفقة ثم رأيت في شرح التحفة لتو ما نصه ابن بشير ينبغى أن يكون خلافا في حال فان كان مأمونا وله أهل فهو أحق والا فلا حق له كذا في الجواهر اهـ وهو كذلك في الجواهر (واختار خلافه) ﴿قلت﴾ قول ز من قول الوثائق أى لابن الهندى كما في ق والوثائق المجموعة كما في ضيح

بقيت عند أمها مع زوجها لانه الآن ذو محرم والوصي ليس بمحرم منها لا ان يخاف عليها عنده فالوصي أولى ولاصبغ في العتبية الوصي أولى من الام اذا تزوجت ومن الام والاخ بالاناث وان كن قد بلغن أبكارا أو اولى اذا لم يكن بينها وبينه محرم كالوصي وقول مالك أصوب لانها في كفالته لابد أن يطلع منها على مالا يحل لطول الصحبة والتربية اه منه بلفظه فتأمله يتبين لك صحة ما قلناه والله أعلم (وقدم الشقيق الخ) قول ز وفي الذخيرة اسقط مالك وابن القاسم حق الاخت للاب الخ أصل ما في الذخيرة للخمي ويأتي نصه وقول ز لكن قال ابن ناجي الخ أي في شرحه للمدونة عند قولها فان لم يكن الاب فالاخت ثم العمة الخ ونصه وظاهرها ان الاخت للاب لها الحضانة وهو كذلك على أحد القولين اه منه بلفظه وهو يفيد ترجيح خلاف ما في الذخيرة وكلام ضيح يفيد أيضا ترجيح ما اعتمده هنا ونصه اذ نص عبد الوهاب واللخمي وصاحب المقدمات وغيرهم ان الاخت الشقيقة مقدمة على التي للام والتي للام على التي للاب وكذلك الخالة والعمة وكذلك يقدم الاخ للام على الذي للاب بل قد قيل باسقاط الاخ للاب وروى عن مالك وابن القاسم في كتاب المدنيين أنه لا حق للاخت للاب لأن التعاطف بين الاخوين للام والشنآن بينهما اذا كانا للاب لاختلاف ما بين أمهاتهم اه منه بلفظه ونص اللخمي وان اجتمع اخوة واختلفت منازلهم فأحقهم الاخ الشقيق ثم الاخ للام ثم الاخ للاب على اختلاف فيه هل له حق في الحضانة اه وقال قبل هذا بقريب ما نصه واختلف في الاخت للاب فقيل لها حق في الحضانة وروى عن مالك في كتاب المدنيين أنه قال في رجل توفي وترك غلاما وجارية وأمهما شئ فتزوجت ثم لغلام فقالت أخته أنا آخذه وعلى نفقته أو قالت وأنفق عليه من ماله قبل اذا تزوجت أم الغلام أخذه أولياؤه قال ابن القاسم وليس للاخت في ذلك قول فلم يجعل للاخت للاب حقا في الحضانة اه محل الحاجة منه بلفظه ونص المقدمات فان اجتمع الاخوات فالشقيقة أحق ثم التي للام ثم التي للاب ثم ان لم تكن منهن واحدة فأخوات الاب اهـ منها بلفظها وبذلك تعلم أن الراجح ما عند المصنف والله أعلم (وحرز المكان في البنت يخاف عليها) قول مب قال ابن عرفة تخصيص حرز المكان بالبنت حين يخاف عليها هو ظاهر قولها الخ يقتضي أن ابن عرفة سلم كلام ابن الحاجب وليس كذلك ونص ابن عرفة وقوله أي ابن الحاجب في البنت يخاف عليها يقتضي تخصيص حرز المكان بالبنت حين يخاف عليها وهو ظاهر قولها أولا الام أولى بالجارية حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها فينظر ان كانت أمها في حرز وتحصين ومنعة كانت أحق بها حتى تنكح ثم قال يترك الغلام والجارية عند الجدة والخالة الى حد ما يترك عند الام وقد وصفت لك ذلك اذا كن في كفاية وحرز وهذا نص في اعتبار حرز المكان في الولد والجارية والحق أنه شرط فيهما وهو في البنت حين يخاف عليها آكد اه منه بلفظه وبتأمله مع الانصاف يظهر لك ما في كلام مب من الايهام الذي ذكرناه *(تنبيه)* اعترض أبو علي كلام ابن عرفة هذا بأن ما استدل به من كلام المدونة آخرا ورد به ما قاله ابن الحاجب لم يجده في التهذيب ولا في ديوان ابن يونس ولا نقله عنها أبو الحسن قائلا ما نصه وهذا عجب ويبعد أن يكون ابن

(وقدم الشقيق الخ) قول ز وفي الذخيرة الخ ما في الذخيرة أصله للخمي وقوله كظاهر المدونة الخ يفيد ترجيحه ونحوه في ضيح واقتصر عليه في المقدمات وبه تعلم أن الراجح ما عند المصنف انظر الاصل (وفي المتساويين الخ) قلت قول ز فان تساووا قدم الاسن الخ ابن عرفة الترجيح بالصلاح مقدم على الترجيح بالسن نقله غ في تكميله وولد الناظم في شرح التحفة (وشرط الحاضن الخ) قلت لفظ شرط في المصنف وان كان مفردا فهو جمع معنى للاخبار عنه بمتعدد وبه يسقط بحث مب مع ز على أن مراد ز الصحة المعنوية لا اللفظية فتأمله (في البنت يخاف عليها) نحوه لابن الحاجب وهو ظاهر أول كلام المدونة وآخره نص في اعتبار حرز المكان في الولد والجارية وهو الحق وان كان في البنت آكد قاله ابن عرفة معترضا به على ابن الحاجب انظر نصه في الاصل (والامانة) قلت قول مب قيل عليه أي على تفسير الامانة بالصلاح في الدين وحاصله أن الامانة أي ضد الخيانة ليست داخلة هنا ولا في الرشد فقد بقيت على المصنف ورد مب له واضح وقد قال أبو علي رحمه الله ما نصه والامانة أي في دينه وفيما يدفع اليه من نفقة المحضون مثلا اه لكن تقدم عن ابن أبي زيد أنه اذا ثبت أنها غير مأمونة على النفقة وكانت مأمونة على الطفل خيرت بين أكله عند أبيه وترك الحضانة ولا تسقط حضانتها جملة فتأمل ذلك والله اعلم

عرفة نقل هذا من الام ويتركه من ذكر لاسيما أبو الحسن فانه ينبه على الامهات ثم قال بعد كلام مانصه وقد تبين من كلام المدونة باعتبار ماهنا و باعتبار ماصدرنا به أن شرط الحرز فيمن بلغت حد الوطء صحيح لاشك فيه وأما من لم تطق الوطء أو الذكر فعدم الحرز ليس بشرط مسقط للحضانة وان كان مطلوبا في الجملة وقول ابن عرفة فيما استدل به على تقدير وجوده انما هو مفهوم لانص بدليل التأمل فان ذلك مفهوم شرط وقد استدل بظاهر المدونة لما في ابن الحاجب كما رأيته واللقاني في حواشيه سلم كلام اللخمي وأبي الحسن بعد أن نقل بعضه ولم يعرج على اعتراض ابن عرفة أصلا وعلى هذا فقول المصنف في البنت يحمل على المطيقة للوطء ويكون كلامه صحيحا لان كلامه في الشرط والشرط انما ثبت في المطيقة وقوله يخاف قرينة على أن البنت مطيقة هذا تحقيق المسئلة ولا نقل هذا كلام ابن عرفة فرد بالك لانا نقول كلام الناس هو الحجة على الجميع لاسيما المدونة وقولها ولا ينزعوا منها الخ يفهم منه أن غير البالغة لا ينزعوا منها ولو لم يكن حرز في المكان وهذا يعارض ما احتج به ابن عرفة أو يقيده فافهم وتأمل وأنصف لله تعالى اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت توقفه في صحة نقل الامام ابن عرفة عن المدونة بعدم وجوده في التهذيب ومختصر ابن يونس وبعدم نقل أبو الحسن عن الامهات وتعجبه من ذلك لا وجه له لان من نقل وحفظ حجة على غيره ولاسيما مثل ابن عرفة مع أن أباسعيد وابن يونس انما هما مختصران وأبو الحسن وان كان ينقل كلام الامهات أحيانا فبالضرورة يعلم من مارس كلامه أنه لا ينقله في كل مسئلة مسئلة وقوله وقولها ولا ينزعوا الى قوله يعارض ما احتج به ابن عرفة لا يوجب بطلان نقل ابن عرفة وغاية ماهنالك أنهما ان كانت معارضة يمكن فيها الجمع بين كلاميها فالامر واضح والافغاية ماهنالك انه أخذ من المدونة القولان وكم فيهما من مثل ذلك فلا يتم قوله قبل كلام الناس هو الحجة على الجميع لاسيما المدونة فتأمله وقوله أو يقيده فيه نظر ظاهر لانه وان أمكن ذلك في البنت بأن تحمل الجارية في نقل ابن عرفة على التي يمكن وطؤها فلا يمكن بالنسبة للذكر فتأمله بانصاف (والامانة وأثبتها) قول مب وبذلك تعلم ما في تقرير هذا الشارح الخ نحوه لتو ونصه ز ان نسب لغيرها أشار به الى الجواب عن اعتراض ق على المصنف فانه قال لم أجد هذا في الحضانة انما هو في الولي اذا أراد السفر أنه لا يسافر بالمحجور حتى يثبت الاستيطان وانه مأمون على حضانة بنيه وقال المتيطي مع ذلك فيه نظر اه ونص المتيطي ذهب ابن العطار وابن الهندي وغيرهما الى أن الاب اذا أراد الانتقال بولده يثبت كونه مأمونا على حضانتهم واحتجا لذلك بما وقع في ارخاء الستور من المدونة أن الحضانة يستحقها من الاولياء من كان في كفاية وحرز يعني على نفسه وفيه عندي نظر وكان يجب أن يحمل على الامانة حتى يثبت خلافها اه فما في ضيح من قوله فرع ويحتاج الحاضن أن يثبت الامانة على ماذكره ابن العطار وابن الهندي الخ غير ظاهر واياه تبع في المتن ووجه النظر أن كلام المدونة لاحجة فيه لاثبات الامانة وقول ز ان نسب الى غيرها الا يكفي لان ظاهر المتيطي أنه محمول عليها وان نسب الى غيرها حتى يثبت خلافها والله أعلم اه منه بلفظه وقد قبل ابن عاشر اعتراض ق على المصنف ونصه قوله وأثبتها فيه

(وأثبتها) قول مب عن ق انما هو في الولي الخ قال بب وفرق بينهما لان الحق في مسئلة المصنف للحاضن فمن ادعى سقوطه فعليه اثباته بخلاف الولي المريد للسفر فانه أراد نزع الولد ممن ثبت له حضانة مع غيبته به اه ومع كونه في الولي قال المتيطي كما في ق فيه نظر راجع نص المتيطي في تو و هوني وقول مب وبذلك تعلم الخ نحوه لتو والجم الغفير من أرباب الشروح والحواشي وهو الحق الذي لامحيد عنه لان ما لابن العطار وابن الهندي ومن وافقهما كالمصنف وان رجحه أبو علي قائلا وهو شامل للحاضن المقيم والمنتقل بالولد في طريقه وبعد وصوله فهو مردود معنى ونقلا وقياسا بل مشكل غاية لما يلزم عليه من الترجيح بلا مرجح ان دفع الطفل لحاضن كالاب دون الام مثلا قبل ثبوت الامانة أو ضياع الولدان لم يدفع لحاضن أصلا حتى تثبت أو ابطال حق الحاضن ان دفع لمن لاحضانة له أصلا ممن اشتهرت امانته اشتهارا يغني عن الاثبات ولامخلص من ذلك الا باتباع ماقاله المتيطي ومن وافقه ورجحه غير واحد من المحققين واعتمده انظر الاصل ولابدفلو قال المصنف وحمل عليها أي وان نسب الى غيرها والله أعلم

بحث انظر ق اه منه بلفظه وكذا بب وزادمع ق نسبته للعلامة أبى العباس حلولو ونصه قلت الذى فى المتيطى كما فى مختصره فرض ذلك فيما اذا أراد الاب الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو و ق وفرق بين هذه الصورة وصورة المصنف لان الاولى أراد نزع الولد ممن ثبت له حضانته مع غيبته به فلذلك كلف اثبات الامانة بخلاف الحاضن فالحق له فمن ادعى سقوطه فعليه اثباته اه منه بلفظه وخالف هؤلاء المحققين أبو على بن رحال وزعم أن ما قاله المصنف هو المذهب قال فى حاشية التحفة مانصه قوله وأثبتها أى الامانة يثبتها الحاضن لانه محمول على غيرها حتى يثبتها والا فلا حضانة له وهو كذلك فى الكفاية والحرز عن ابن الهندى وغيره واعتراض المتيطى وغيره فيه مافيه انظر الشرح فان الكلام فى المسئلة طويل ثم قال بعد بنحو الورقة تنبيه قول المصنف وأثبتها أى الامانة هو المذهب وهو شامل للحاضن المقيم والمنتقل فى انتقاله وبعد وصوله وهو الذى يعمل به لرجحانه وقد بينا ذلك فى الشرح غاية وان وقع فى المسئلة اضطراب فقف على ذلك فى الشرح ولله در المصنف اه منها بلفظها وقال فى الشرح مانصه فقول المصنف وشرط الحاضن أى الشخص الحاضن يشمل الانثى والذكر وذلك صحيح ثم قال بعد مانصه وقوله والامانة أى فى دينه وفيما يدفع اليه من نفقة المحضون مثلا وقوله وأثبتها أى الامانة يثبتها الحاضن لانه محمول على غير الامانة حتى يثبتها والا فلا حضانة وقد رأيت هذا كله سيما صاحب الكافى وقد رأيته وتبعه على ذلك صاحب المفيد وكذا كلام غيرهما فانظره هنا اه وقوله سيما صاحب الكافى يقتضى أن مانقله عنه هو أقوى النقول التى احتج بها دلالة على مارجحه ونص مانقله عنه وفى الكافى بعد أن ذكر طائفة من الحاضنين مانصه وهذا اذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونا على الولد وكان عنده فى حرز وكفاية فاذا لم يكن كذلك لم يكن له حق فى الحضانة وانما ينظر فى ذلك الى مايحوط الصبى ومن يحسن له حفظه وتعلمه الخير على قول من قال ان الحضانة من حق الولد وقد روى ذلك عن مالك وقال به طائفة من أصحابه ولذلك لايرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبى لمرض الخ وهذا منه بلفظه اه منه بلفظه وذكر من الانقال غير هذا كلام المدونة وأبى الحسن عليها وكلام المعونة والجواهر وابن الحاجب و ضيح وابن عرفة وذكر أيضا كلام المتيطية وابن فتوح والغزالى فى الوجيز فأما مانقله من كلام المتيطى وابن فتوح والغزالى والمعونة والجواهر وابن الحاجب وابن عرفة فلا تعلق له بهذه المسئلة وأما مانقله عن ضيح فهو نص فى عين النازلة لكنه نقل كلام المتيطى الذى تقدم نقله فى كلام تو وأقره وأما كلام المدونة وأبى الحسن فسيأتى ان شاء الله ثم قال عند قول المصنف بعد هذا ان سافر لأمن وأمن فى الطريق مانصه تحرير قال فى الوثائق المجموعة بعد كتبه الوثيقة التى نصها يشهد من يتسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلانا قد استوطن قبل تاريخ هذا الكتاب بمدة كذا بنفسه وماله ونقله ويعرفون استيطانه المذكور مستمرا الى حين ايقاعهم شهادتهم هذه ويعرفونه مأمونا على حضانة بنيه الصغار الخ مانصه وقوله ويعرفونه مأمونا على حضانة بنيه هو معنى الرواية فى ارخاء الستور لقوله ان الحضانة يستحقها من الاولياء من كان فى كفاية وحرز وتحصين الى

آخر ما يأتي عن المدونة ثم نقل كلام المتيطي الذي تقدم في كلام تو ونقله غير واحد وذكر عقبه كلام ق وقال بعده مانصه وفي كلام ق نظر لان الاب اذا أراد الانتقال وأخذ الولد فهو حاضن ثم قال وقد تحصل من هذا أن قول المتن وأبتها أي أبت الحاضن الامانة صحيح وهو المذهب ان شاء الله تعالى وذلك شامل للمقيم والمنتقل بالولد في طريقه وبعد وصوله ثم قال وانظر عند قول المتن في كتاب القراض وان مات فلوارثه الامين الخ يظهر لك أن الحق ما ذكرناه والحق عند الله سبحانه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في باب القراض في المحل الذي ذكره بعد أن ذكر قول المدونة ومن أخذ قراضا فعمل به ثم مات العامل فان كان ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوا الديون وبيعوا السلع وأنتم على سهم وليكم فان لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم مانصه وقوله فان لم يؤمنوا وأتوا بأمين قال أبو الحسن فحملهم في القراض على غير الامانة وفي المساقاة على الامانة لانه في القراض مما يغاب عليه ثم قال بعد كلام مانصه وقول أبي الحسن فحملهم في القراض الخ اعترضه العبدوسي فقال الحق أن الظاهر من القول المذكور أنه حملهم على الامانة فلا يحتاج الى الجواب الذي ذكره أبو الحسن وقال ابن الناظم في شرح التحفة والظاهر اجراء الناس على عدم الامانة هذا لفظه بعد أن تردد في هذا قائلا لم أقف على شئ في هذه المسئلة ذكر هذا في ورثة العامل هنا وما قاله ظاهر قول المتن في الحاضن وأبتها أي الامانة اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وما قاله الجم الغفير من أرباب الشروح والحواشي ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم هو الحق الذي لا محيد عنه وهو الظاهر الجلي لا ما قاله ابن العطار وابن الهندي ومن وافقهما وان رجحه أبو علي أما أولا فلان مارجحه مشكل غاية الاشكال وذلك ان حمل الحاضن عندهم على غير الامانة حتى يثبتها ليس خاصا بحاضن دون آخر بل عام في كل حاضن ذكرا كان أو أنثى والاب من جملة من شرط ذلك فيه عندهم بل هو محل اشتراط ذلك في صريح كلامهم وهو مصرح به أيضا في نص المدونة الذي أخذوا منه ماذكروه ونصها وكل من له الحضانة من أب أو ذي رحم أو عصبة ليس له كفاية ولا موضعه بحرز ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعد اه منها بلفظها بل الاب وغيره من الذكور في ذلك أشد من الام وغيرها من الاناث لان الذكر شرط استحقاقه للحضانة زيادة على ماشرط في الانثى أن يكون له من يحضن من زوجة أو سرية أو نحوهما ويشترط فيمن ذكر جميع شروط الحاضن بنفسه وأبو علي نفسه معترف بهذا فانه قال مانصه وقوله وللذكر من يحضن أي من يليق للحضانة من زوجة أو سرية كما تقدم زاد اللخمي أو غيرهما ويشترط في الزوجة ومن ذكر معها مايشترط في المرأة الحاضنة لنفسها كما تقدم في كلام اللخمي وذكره ابن عرفة وغيره ثم قال ولاجل ماذكرناه قال المصنف من يحضن أي من هو أهل للحضانة وهو من وجدت فيه الشروط المذكورة هنا اه منه بلفظه واذا كان الامر كذلك فوجه الاشكال ظاهر وهو أن الام مثلا اذا طلبت حضانة ولدها بعد طلاقها فنازعها الاب في الامانة وغيرها من الشروط وقلنا بما رجحه أبو علي فقد منعناها الآن من الحضانة فالولد الآن اما أن نحكم بأنه يبقى في حضانة أبيه مادامت الام لم تثبت ذلك بدون

اثبات الشروط فى نفسه وفيمن يحضن له أو يمنع منه الاب أيضا حتى يثبت ذلك فى نفسه وفيمن يحضن له واذا منعناه منه أيضا حتى يثبت فاما أن نحكم بأن يكون عند غيره ممن هو أبعد منه دون تكليف بالاثبات أو نمنعه منه حتى يثبت فيتسلسل فاما أن ندفعه اذذاك لمن لا حضانة له أصلا ممن اشتهرت أمانته اشتهارا يغنى عن الاثبات أو لا ندفعه لاحد أصلا وهذه الوجوه كلها باطلة أما الاول وهو دفعه للاب دون اثبات الشروط فى نفسه وفيمن يحضن له فباطل لوجهين أحدهما مناقضته لما قالوه هم أنفسهم من أن الامانة وغيرها شرط فيه وفيمن يحضن له ثانيهما أنه يلزم عليه ترجيح الضعيف على القوى بلا مرجح لان الام أقوى ممن هو مقدم على الاب فى الحضانة بمراتب فكيف بالاب ويلزم عليه أيضا تقديم الاب على الام فى الحضانة لان الام قد تعجز عن اثبات الشروط وان كانت متصفة بها بل هذا هو الغالب لعدم مخالطة النساء للعدول الذين تثبت بهم الشروط والحالة أن الاب لم يثبت عدم أهليتها وذلك خرق للاجماع قال فى المقدمات مانصه لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الام أحق بالحضانة من الاب ومن سائر الاولياء من الرجال والنساء اه منها بلفظها وقد حكى أبو الحسن بن القطان فى كتابه الاقناع فى مسائل الاجماع ماذكره ابن رشد عن غير واحد ونصه الاشراف وأجمع أهل العلم على أن الزوجين اذا افترقا ولهما طفل أن الام أحق به مالم تنكح الموضح واتفق الجميع من علماء الامصار على أن الام أولى بالطفل اذا طلقها مالم تتزوج واختلفوا ان تزوجت الابناء وأجمعوا أن لاحق للاب مع الام فى الولاية اه منه بلفظه وهذا الوجه مع بطلانه هو الذى يرتكبه جهلة المفتين والحكام فى هذا الوقت ممن يقلد المصنف وأبا على فانا لله وانا اليه راجعون وأما الثانى وهو منع الاب منه حتى يثبت أهليته وأهلية من يحضن له ودفعه لمن هو أبعد منه دون اثبات أهليته فباطل بما بطل به الذى قبله وزيادة وأما الثالث وهو دفعه لمن لا حق له فى الحضانة أصلا فباطل بما بطل به الذى قبله وزيادة وأما الرابع وهو عدم اعطائه لاحد أصلا فباطل بالضرورة لانه يؤدى الى ضياعه ولاسيما الصغير جدا وليس هنالك وجه آخر غير هذه الوجوه فلا مخلص من ذلك الا باتباع ما قاله المتيطى ومن وافقه ورجحه غير واحد من محققى أرباب حواشى المختصر والشروح فتأمله بانصاف فانه واضح غاية الوضوح وأما ثانيا فان أبا على اعتمد فيما قاله من أن المذهب ما للمصنف على النصوص التى نقلها وعلى القياس الذى ذكره على وارث عامل القراض حسبما رأيت ذلك فى كلامه الذى قدمناه وكلاهما معارض بأقوى منه اذ معتمده كلام ابن العطار وابن الهندى وابن فتوح ومن وافقهم وهؤلاء انما اعتمدوا فى ذلك على أخذهم اياه من المدونة وليس أخذهم اياه منها بمسلم على كل قول فان الناس اختلفوا فى النقل عنهم من أى موضع أخذوا ذلك من كلامها ولنذكر كلامها برمته ثم نذكر اختلاف الناقلين ونصها ويترك الغلام فى حضانة الام حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء وللاب تعاهد الولد عند أمهم وأدبهم وبعثهم الى المكتب ولا يبيتون الا عندها الا أن تتزوج الام والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فانه ينزع منها اذا دخل الزوج بها الا قبل ذلك ثم لا يرد اليها ان طلقت ولا حق لها فيه اذ أسلمته مدة وتترك الجارية فى حضانة

الام فى الطلاق والموت حتى تبلغ النكاح فاذا بلغت تظر فان كانت الام فى حرز وتحصين فهى أحق بها أبدا حتى تنكح وان بلغت أربعين سنة وان لم تكن الام فى حرز وتحصين فى موضعها أو كانت غير مرضية فى نفسها أو صحت ودخلت فللاب أخذها منها وكذلك للاولياء أو الوصى أخذ الولد بذلك اذا أخذ الى أمانة وتحصين وكل من له الحضانة من أب أو ذى رحم أو عصبة ليس له كفاية ولا موضعه بحرز ولا يؤمن فى نفسه فلا حضانة له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعدو ينظر للولد فى ذلك بالذى هو أكفى وأحرز فرب والد يضيع ولده ويدخل عليه رجالا يشربون فينزعون منه و يترك الولد فى الحضانة عند غير الام الى حد ما يترك عند الام اه منها بلفظها ثم قالت بعد هذا بقريب مانصه وكل من خرج من بلده منتقلا لسكنى بلد آخر غير بلد الام من أب أو جد من أولياء الولد الذين ذكرنا فله الرحلة بالولد اذا كان الولد معه فى كفاية تزوجت الام أم لا و يقال لها اتبعى ولدك ان شئت أو دعيه اه منها بلفظها فاختلف الناس فى الموضع الذى أخذ منه ذلك فقال غ فى تكميله عند قولها وكل من له الولاية من أب الخ مانصه فرع أقام ابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين من هذه المسئلة أن على طالب الحضانة اثبات كونه أهلا لها قال المتيطى وفيما قالوه نظر والواجب حمله على الامانة حتى يثبت خلافها اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح وقال أبو الحسن مانصه قوله اذا أخذ الى أمانة وتحصين فى الامهات اذا كان الموضع الذى يصير اليه فيه كفاية وحرز وفى ذلك دليل على أنه على غير الكفاية والحرز حتى يثبت وقد نص على ذلك ابن الهندى وجه له فى وثيقة واحتج بظاهر الكتاب وهو قوله وكل من له الحضانة من أب أو ذى رحم الخ الشيخ يظهر من هنا أنه محمول على الكفاية والحرز فيكون هذا خلاف ما احتج به ابن الهندى الشيخ يكون هذا الظاهر ملغى اه منه بلفظه ونقله أبو على أيضا وتقدم فى كلام ق و ب و تو أنهم أخذوا ذلك من قولها فى سفر الولى فيكون المأخوذ منه هو قولها فله الرحلة بالولد اذا كان الولد معه فى كفاية وما لهؤلاء هو الذى فى ابن عرفة ونصه المتيطى قول للموثقين فى وثيقة اثبات استيطانه و يعرفونه مع ذلك مأمونا فيه نظر والواجب حمله على الامانة حتى يثبت نقيضها اه منه بلفظه فهذه ثلاث مقالات فى الموضع المأخوذ منه ومن تأمل وأنصف ظهر له أنه ليس فى موضع من تلك المواضع شاهد لما قالوه أما قولها فى سفر الولى اذا كان الولد معه فى كفاية فمنطوقه أنه يأخذه اذا كان معه فى كفاية ومفهومه أنه اذا كان معه فى غير كفاية لا يأخذه وكونه اذا أشكل أمره يحمل على عدم الكفاية أو عليها مسكوت عنه لا دلالة عليه لا بالمنطوق ولا بالمفهوم وقد قدمنا قول تو ان كلام المدونة لا حجة فيه لاثبات الامانة وهو حق لا شك فيه وقد بينا لك وجهه وهذا بعينه يقال فى الموضع الذى ذكره أبو الحسن من غير زيادة ولا نقص وأما الموضع الذى أشار اليه غ تبعا لضيح وهو قولها ليس له كفاية ولا موضعه بحرز ولا يؤمن فى نفسه فلا حضانة له الخ ففيه ذلك بعينه وزيادة مما تقدم عن أبى الحسن من أن ذلك يدل على أنه محمول على الكفاية والحرز عكس ما أخذه منه من ذكر وجواب أبى الحسن عن هذه المعارضة بقوله الشيخ يكون هذا الظاهر ملغى فيه نظر اذ لا يسلم ذلك

المسيطى ومن وافقه ان سلمنا أنه يفيد ماذكره اذلهم أن يقولوا هذا الظاهر هو المعتبر والظاهر الآخر ملغى والى هذا والله أعلم أشار مب فانه قال عقب نقله كلام أبى الحسن مانصه فتأمله اه فأمره بتأمله يدل على أنه غير واضح عنده والله أعلم واذا علمت هذا ظهر لك مافى استدلال أبى على بكلام الكافى الذى قدمناه عنه وقوله سيما صاحب الكافى فانه صريح فى أن كلامه أقوى من كلام غيره ممن نقله مع أنه فى المعنى مثل كلام المدونة وقوله وتبعه على ذلك صاحب المفيد لم ينقل كلام المفيد استغناء بكلام الكافى ونص المفيد وهذا اذا كانت كل واحدة من هؤلاء مأمونة على الولد وكان عندها فى حرز وكفاية فاذا لم يكن كذلك لم يكن لها حق فى الحضانة وانما ينظر فى ذلك الى من يحوط الصبى ويحسن اليه وهذا على قول من قال ان الحضانة من حق الولد اه منه بلفظه فأنت تراه لم يتعرض لحمله على عدم الامانة عند جهل الحال ولا لضده لا بمنطوق الكلام ولا بمفهومه ثم لو سلمنا أنهما صرحا بذلك تسليما جدليا لما كان يصح احتجاجه بكلامهما لتصريحهما بأن ما قالاه مبنى على ان الحق فى الحضانة للولد وما بنيا عليه ضعيف فقد قال أبو على نفسه مانصه والمشهور هو أنها حق للحاضن والمصوب انها حق لهما كما فى ابن عرفة عن ابن محرز اه منه بلفظه ثم لو سلمنا تسليما جدليا ان فى كلامهما حجة لا بحث فيها أصلا فلا نسلم ان ذلك هو المذهب الا اذا لم يوجد معارض والمعارض موجود أما كلام ابن الهندى ومن وافقه من الموثقين فمعارض بكلام غير واحد من الموثقين قال ابن سلمون مانصه وتسقط الحضانة بأن يثبت انها غير مأمونة على الحضانة ولا مستقلة بها فيكتب فى ذلك عقد يعرف شهوده فلانة وابنها الصغير فلان بن فلان الكائن فى حضانتها معرفة تامة ويعلمون انها غير مستحقة لحضانته ولا مأمونة عليه ولا مستقلة بذلك وان الابن المذكور معها ضائع فى غير حرز ولا كفاية وحالها متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا بيان اذا ثبت هذا الرسم فان الحضانة تسقط وتنتقل الى من هو أحق بها الى من هو مأمون اه منه بلفظه ونحوه لصاحب المقصد المحمود ونصه عقد يوجب سقوط الحضانة شهود هذا الكتاب يعرفون فلانة ابنة فلان التى كانت زوجا لفلان الى أن طلقها غير مأمونة على حضانة بنيها فلان وفلان من زوجها فلان المذكور ولا مستحقة لها اذ لا يؤمن عليهم عندها ويتوقع ان يكونوا فى غير حرز ولا كفاية الى آخر الوثيقة اه منه بلفظه وأما كلام صاحبى الكافى والمفيد على تسليم أنهما مصرحان فيما لابن الهندى تسليما جدليا فمعارض بكلام غيرهم ففى بب اثر ماقدمناه عنه مانصه وقد رأيت فتوى للشيخ أبى محمد بن أبى زيدان الحاضن محمول على الامانة حتى يثبت خلافها وفتوى أخرى للشيخ أبى محمد الزواوى من أهل المائة الثامنة بمثل ذلك اه منه بلفظه وقال الحافظ أبو العباس الونشريسى فى الفرع الثانى والخمسين من نوازل الخلع والحضانة وما يتعلق بهما من الفائق مانصه قال فى النوادر كتب شجرة الى سحنون فى الاب يقول ان الحاضنة تأكل طعام ابنه وتجيعه انها تحضنه ويأكل عند أبيه وفى أحكام الشعبى عن ابن الفخار وابن أبى زيد خلاف ذلك ونصه وسئل يعنى ابن أبى زيد عن الحاضنة تأخذ الاولاد وهى أم أو جدة أو خالة وتأخذ نفقتهم

فيقول الاب انها تاكل نفقتهم ولكن تكون كفالتهم عندى ومأواهم اليها وهو ملى فقال ليس ذلك للاب حتى يقيم بينة انها غير مأمونة على نفقتهم فاذا ثبت ذلك كان له مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم وهذا اذا كانت مأمونة عليهم وغير مأمونة على نفقتهم وأما ان ثبت انها غير مأمونة عليهم ولا على نفقتهم فلا حضانة لها اهمنه بلفظه ونقله أبو على وقال عقبه مانصه وفيه دليل على ان الاصل عدم الامانة باعتبار ما قاله الشيخان الاخيران ابن الفخار وابن أبى زيد اهمنه بلفظه كذا وجدته فى النسخة التى بيدى منه والظاهر بل المتعين انه سقط منه لفظة غير وأن أصله باعتبار ما قاله غير الشيخين الاخيرين الخ ومراده بغيرهما ماذكره عن النوادر مما كتب شجرة الى سحنون اذ هو الذى يفيد ماذكره لاما نقله عن الشيخين المذكورين فان كلامهما يفيد عكس ذلك كما هو صريح فى كلام الفائق فان لم تكن لفظة غير سقطت من كلام أبى على وانه وقع فى أصله كما وجدته فذلك من أغرب الغريب وهو قلب للحقائق فتعين ماقلناه من سقوط لفظة غير وان استدلال أبى على انما هو بما فى النوادر عن سحنون وهو وان كان شاهدا لما قاله من أن الاصل عدم الامانة فقد رأيت اعتراض الشعبى له بأنه خلاف ما أفتى به الشيخان المذكوران وسلمه الونشريسى وقد اعترضه أيضا الامام ابن عرفة ونصه وسمع القرينان من طلق امرأته وله منها بنت بنت أربع سنين فقال ماعندى ما أنفق عليها أرسليها تأكل عندى نظر فى قوله فان كان أمرا غالبا معروفا قيل لها أرسليها تأكل معه وتأتيك فان كان لايزال يأكل اللحم ويكسى الثوب فذلك وجه ابن رشد ان ادعى انه لايقدر على ذلك نظر فى ذلك ان بان صدقه وعدم ارادته الضرر كان ذلك له والافلا ❁ قلت ونقله ابن فتوح غير معز وكأنه المذهب ولابن زرقون عن الباجى قال سحنون فى الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون ولدى عندى لاعلمهم وأطعمهم فان الخالة تأكل ماأرزقهم وهى تكذبه للاب ان يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوى اليها وتباشر سائر أحواله مما لاتغيب عليه من نفقته ❁ قلت كذا فى النوادر وهو خلاف الروايات ان اطعام المحضون انما هو عند حاضنته من كانت والعجب من الباجى وابن زرقون فى قبولهما هذا وتصديق الاب على الخالة أنها تأكل رزقهم ويأتى للشعبى نحو هذا اه منه بلفظه ونقله ح عند قوله الآتى وللحاضن قبض نفقته من قوله قلت الخ وسلمه فانظر كيف رد مافى النوادر وتعجب من الباجى وابن زرقون فى قبولهما مافى النوادر وفى تصديقهما الاب على الخالة أنها غير مأمونة تأكل رزقهم فانه يدل على انه لاقائل بتصديقه دون اثبات ماادعاه أو انه من الشذوذ بمكان والالم يكن للتعجب من ذلك وجه وقد قبله ح ثم أيد اعتراضه بان مثله للشعبى وقد رأيت كلام الشعبى آنفا فهذا وحده كاف فى رد قول أبى على ان ما للمصنف هو المذهب فكيف بانضمام غيره اليه وأما استدلاله بالقياس على مسئلة القراض واحتجاجه بقول أبى الحسن ان ظاهر المدونة انهم محمولون على غير الامانة و بقول ابن الناظم الظاهر حملهم على عدم الامانة فكلام ابن الناظم غفلة عن كلام ابن رشد كما أن عزو أبى على ماذكره لابى الحسن فقط كذلك قال ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب القراض وان مات العامل قيل لو رثته تقاضوا

الديون ويبعوا السلع فان لم يؤمنوا أتوا بامين وكانوا على سهم وليهم اه مانصه ولامفهوم لقولها فان لم يكونوا مأمونين بل ورثته محمولون على عدم الامانة حتى يثبت انهم أمناء بخلاف ورثة العامل فى المساقاة اذا مات محمولون على الامانة حتى يثبت انهم غير أمناء قال ابن رشد فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة هذا هو ظاهر قولها فى القراض والمساقاة والفرق أن القراض يغاب عليه والحائط فى المساقاة لا يغاب عليه اه منه بلفظه ومع هذا فى هذا القياس نظر لوجهين أحدهما أن كون كلام المدونة يفيد ماذكر غير مسلم فقد تقدم فى كلام أبى على نفسه ان الامام العبدوسى اعترض ذلك قائلا الحق ان الظاهر من القول المذكور أنه حملهم على الامانة اه وسلمه أبو على قلت بل الحق لمن تأمل وأنصف ان كلامها لا يفيد حملهم على الامانة ولا على ضدها بل ذلك مسكوت عنه كما بيناه ذلك فى كلامها فى الحضانة الموافق لهذا فى العبارة ثانيهما انه على تسليم أن كلامها يفيد ذلك فلا نسلم صحة القياس لفقد العلة التى علل بها ابن رشد لان الولد المحضون مما لا يغاب عليه فقياسه على المساقاة متعين بل هو قياس أحروى لان الحائط يمكن الغيبة على بعض ثمرته بخلاف الولد فهذا الذى احتج به حجة عليه لا له وأيضا اذا سلكنا مسلك القياس فعندنا مسائل القياس عليها أولى من القياس على مسئلة القراض لقرب الشبه من ذلك زيارة الزوجة والديها فانه يقضى بها على زوجها اذا منعها من ذلك بشرط أن تكون مأمونة ويحنث ان حلف كما أشار اليه المصنف فيما مر بقوله كحلفه أن لا تزور والديها ان كانت مأمونة الخ وتقدم هنالك عند مب نقلا عن ضيح أن الأصل هو الامانة فى الشابة وغيرها وقدمنا هنالك مثله عن ابن عرفة وانه لم يحك فى ذلك خلافا وأصل ذلك لابن رشد فى شرح المسئلة الثالثة من رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان عند قول مالك فى السماع ليس له أن يمنعها من ذلك مالم تكثر ورب امرأة لا تؤمن فى نفسها فأرى له ذلك ونصه والشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت عليها أنها غير مأمونة هذا تحصيل القول فى هذه المسئلة على ماتدل عليه هذه الرواية وغيرها اه منه بلفظه وبذلك جزم أبو على نفسه هنالك ونصه وفهم من قوله ان كانت مأمونة ولو شابة أن غير الشابة يشترط فيها أن لا تكون غير مأمونة والاصل هو الأمن كما فى الشابة اه منه بلفظه فلم يعدل عن قياس الحاضنة على هذه ويصار الى قياسها على مسئلة القراض مع قرب الشبه فى هذه وبعده عن الأخرى بل قياس أم الحاضنة مثلا على هذه أحروى لان مايخشاه الزوج على الزوجة عند ذهابها للزيارة ليس معها وازع جبلى يدفعه بل كونها تقبل فى صورة شيطان وتدبر فى صورة شيطان كما فى الحديث مما يقوى أطماع غير أهل الدين فيها اذ ذاك من غير وازع جبلى يمنعها من مساعدتهم على ماطلبوا والأم اذا خافها الاب مثلا على ولدها معها أعظم وازع وهو ماجبلت عليه من الشفقة والحنان اللذين لا ينكران فكيف يقضى على الزوج بخروج زوجته الشابة وتترك وما أرادت حملا على الامانة دون تكليفها باثباتها وتمنع الام مثلا من ولدها حملا لها على عدم الامانة حتى تثبتها ان هذا لعجب فقد بان لك أن ماقاله المسطى ومن وافقه واعتمده المحققون من

(ورشد) قول مب بسنين الخ هى مائة سنة وعشر سنين فان وفاة المتيطى سنة ٥٧٠ وولادة ابن هرون سنة ٦٨٠ ووفاته سنة ٧٥٠ (وللذكر من يحضن) قال أبو على أى من يليق للحضانة زوجة أو سرية زادا اللخمى أو غيرهما ويشترط فى الزوجة ومن ذكر معها ما يشترط فى المرأة الحاضنة لنفسها كما تقدم فى كلام اللخمى وذكره ابن عرفة وغيره ثم قال ولاجل ماذكرناه قال المصنف من يحضن أى من هو أهل للحضانة وهو من وجدت فيه الشروط المذكورة هنا اه (والانثى الخ) قول ز حرة أو أمة أما أو غيرها كذا فى نسخه وهو صواب وما وقع فى نسخة مب تصحيف والله أعلم (ويسكت العام) قول ز وجهل الحكم الخ أى جهل ان الحضانة له بتزوج الام مثلا أو بعد زوال عذره فقد قال اللخمى قال مالك فى كتاب محمد اذا تركت ولدها من عذر بان مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها انتزاعه (٣٦٢) اه ابن عرفة فجعله مما تعذر فيه بالجهل اه وأما جهل كون السكوت مسقطا فالظاهر قياسا على الشفعة انه لا يعذر به وهل سكوت العام مسقط لحق من كانت له الحضانة فقط دون من بعده أو هو مسقط لحق الجميع لم يتعرض لذلك ز ولا غيره وفى بب مانصه البرزلى عن أحكام الشعبى اذا تركته الام عند أبيه سنة سقطت حضانتها ولامها القيام بحقها فان بقى عنده سنة أخرى بطل حقاهما اه ومثله فى نوازل الخلع والحضانة من الفائق لكن الجارى على ماذكروه فى سكوت الشفيع الاخص المدة المسقطة من انه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة سقوط حضانة الجميع والظاهر أن يجرى فى كل من المسئلتين ماقيل فى الاخرى لان البابين سواء فى المعنى ولهذا أخذ الائمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة كالغائب هو على حقه فى البابين وكارادة حضانة البعض دون البعض فليس له ذلك كالشفعة وكمن خالع زوجته على أن تسقط هى وأمها الحضانة انها لا تسقط فى الجدة ممن لانها أسقطت مالم يجب لها كالشفعة انظر الاصل ۞ قلت لكن من المقرر المعلوم أن الحكم فى كل نازلة انما هو بالقول المنصوص فيها دون المخرج والله أعلم (أو وليا كابن العم) ۞ قلت لو قال المصنف أو وليا صار محرما كابن عم بام أو لا حاضنة أو لا لوفى بالمسئلة قال فى ضيح عن المقدمات فان كان أى الزوج غير المحرم ممن له الحضانة فهى أحق مالم يكن للمحضون حاضنة أقرب اليه منها وان كان ممن لا حضانة له سقطت حضانتها بكل حال كالاجنبى سواء اه وقال ابن عرفة عن ابن رشد وان لم يكن الزوج ذا محرم فان كان من ذوى الحضانة فهى أحق مالم يكن للمحضون حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها أبعد من الولى الآخر وان كان ممن لا حضانة له فانه يسقط حضانتها مطلقا كالاجنبى وأسقط ابن وهب حضانتها بالزوج وان كان ذا محرم ۞ قلت قوله وان كان زوجها أبعد متعلق بقوله فهى أحق وفيه نظر لان كون زوجها أبعد من الولى الآخر يوجب تقديم الولى الآخر على

تكلم على هذا الكتاب ممن قدمنا ذكرهم هو الظاهر معنى ونصوصا وقياسا فهو الراجح والاقوى فيتعين العمل به والفتوى وان ما قاله أبو على من أن ما للمصنف هو المذهب انما هو مجرد دعوى وقد أريناك الحق بأوضح دليل وحسبنا الله ونعم الوكيل (ورشد) قول مب ووفاته قبل ولادة ابن هرون بسنين كذا فى النسخ سنين جمع سنة وهو يفيد ان بين ذلك نحو العشرة لانه من جموع التكسير الملحقة بجمع المذكر السالم وهو يفيد القلة مع أن بين ذلك أكثر من العشر باضعاف مضاعفة اذ بين موت المتيطى وولادة ابن هرون مائة سنة وعشر سنين فان وفاة المتيطى سنة سبعين وخمسمائة وولادة ابن هرون سنة ثمانين وستمائة ووفاته سنة خمسين وسبعمائة انظر كفاية المحتاج (وللانثى الخلو الخ) قول ز حرة أو أمة أما أو غيرها كذا فى جميع ما وقفنا عليه من نسخه وهو صواب ووقع فى نسخة مب أو غيرهما فاعترضه وهو تصحيف وقع فى نسخته بنى عليه اعتراضه والله أعلم (الا أن يعلم ويسكت العام) قول ز أو علم به وجهل الحكم الخ يحتمل أن المراد بجهل الحكم جهل كون السكوت مسقطا فان كان هذا مراده فانظر من قال ان ذلك عذر هنا فانى لم أره بعد البحث عنه والجارى على ما قالوه فى سكوت من له الشفعة ما يسقطها جاهلا بذلك أنه لا يعذر هنا وهو الظاهر وقياس مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع فى كلام الائمة كما ستراه قريبا ان شاء الله ويحتمل أن يكون أراد بجهل الحكم جهل أن له الحضانة بتزوج الام مثلا أو بعد زوال عذره وهو حينئذ صحيح لقول اللخمى مانصه قال مالك فى كتاب محمد اذا تركت ولدها من عذر بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت ان ذلك لها فلها انتزاعه اه منه بلفظه ونقله صر فى حواشى ضيح وأقره ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه أيضا ونصه روى محمد ان جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه قلت فجعلها مما تعذر فيه بالجهل اه منه بلفظه *(تنبيه)* لم يتعرض ز ولا غيره ممن وقفنا عليه

ممن تكلم على هذا المحل لسكوت العام هل هو مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط دون من بعده أو هو مسقط لحق الجميع وفى نوازل الخلع والحضانة فى الفرع السادس والخمسين من الفائق مانصه سئل القاضى محمد بن بيقى بن زرب عن مطلقة تركت ابنا لها صغيرا عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضا فى داخل السنة فأجاب القاضى اذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة الى حضانة ابنها قيل له وينبغى لامها جدة الصبى أخذه فقال لم فقيل لان من حجتها أن تقول انما تركت ان أطلبه فى السنة اذ علمت أن ابنتى كان لها أن تأخذه قبل انقضائها فلم يكن لى أن آخذه قبل مرور السنة الا برضا ابنتى ففكر القاضى فيها حينا ثم قال كذلك هو قيل له فعلى هذا يكون للجدة أخذه مالم تمض السنة الثانية فقال نعم اه منه بلفظه ثم وجدت نحوه لبب ونصه البرزلى عن أحكام الشعبى اذا تركته الام عند أبيه سنة سقطت حضانتها ولامها القيام بحقها فان بقى عنده سنة أخرى بطل حقاهما اه منه بلفظه ﴿قلت سلم صاحب الفائق هذا التعليل وانظره مع الغاء الفقهاء هذه العلة فى نظيرة هذه المسئلة وهى مسئلة سكوت الشفيع الاخص عن طلب الشفعة المدة المسقطة لها فقد قالوا انه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة ولا يستأنف له مدة أخرى ولم يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة والظاهر أن المسئلتين سواء فيجرى فى كل منهما ماقيل فى الأخرى لان البابين سواء فى المعنى ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة ففى الفائق مانصه الغائب على حقه فى نزع الولد من المتزوجة كالغائب فى الشفعة هو على حقه مالم يقدم فاذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام اه وقال الوانوغى عند قول المدونة فى الشفعة وشفيع ذلك كله واحد فليس له الا أن يأخذ الجميع أو يسلم اه مانصه أخذ منها أن من له حضانة متعدد أنه ليس له أخذ البعض دون البعض ونحوه ماتقدم فى بيع الخيار اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله وأقره وقال فى حاشيته أيضا عند قول المدونة ولو قال المبتاع قبل الشراء اشتره فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم مالم يجب له اه مانصه قال شيخنا أبو عبد الله القتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هى وأمها الحضانة أنها لا تسقط فى الجدة لانها أسقطت مالم يجب لها كقولها هنا اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله بلفظ قال لى شيخنا ابن عرفة القتوى الخ وذكر ذلك أيضا الونشريسى فى الغنية والله أعلم (وفى الوصية روايتان) ماذكره مب هنا مما يفيد أن الرواية بعدم السقوط أرجح صواب ويأتى دليله وكذا قال أبو على الراجح عدم سقوط الحضانة من الوصى اذا تزوجت اه منه بلفظه وقول مب واقتصر عليه ابن عرفة مثله لابى على وفيه نظر لان ابن عرفة ذكر أولا كلام اللخمى مختصرا وفيه الروايتان ثم بعد ذلك ذكر مافى سماع ابن القاسم وكلام ابن رشد عليه مختصرين فانظره وقول مب والصواب أنها المخصوصة بالام الخ سلم كلام طفى كما سلمه تو أيضا وقال أبو على مانصه غير أن الذى فى كلام جل الناس أن الوصية هنا هى الام ولا اشكال فى كون الراجح فيها اذا تزوجت هو عدم سقوط الحضانة لفرط حنانها وشفقتها أكثر من غيرها وأما

زوجها القريب وعليها بتزوجها غير ذى محرم من المحضون اه قال غ فى تكميله وقد يحتج ابن رشد بان ضعيفين يغلبان قويا اه ثم ذكر ابن عرفة مثل مافى ق و مب عن اللخمى وبه تعلم مافى كلام ز والله أعلم (وفى الوصية روايتان) وممن ذكرهما ابن عرفة خلافا لمب والراجح عدم السقوط كما أفاده مب وصرح به أبو على وصاحب الفائق واقتصر عليه ابن يونس وصاحب المعين وقول مب والصواب أنها مخصوصة بالام نحوه لتو وابن عاشر و جس وهو الظاهر خلافا لابى على لان الوصية غير الام تسقط حضانتها بالتزويج بالاحرى من نحو الام والجدة والخالة ثم ظاهر المصنف كغيره أنه لا فرق بين كون الام مستقلة بالايصاء وكونها غير مستقلة وهو كذلك انظر الاصل ﴿قلت وقول ز عن د وانظر مرتبة الوصية الخ قال أبو على تقدم أن الوصى مقدم على عصبة ولد المحضون وتقدم أنه لا فرق بين ذكر وأنثى اه وبه تعلم سقوط ماذكره ز عن البدر لانه يقتضى تقديمها على الاخت والعمة ونحوهما (وحلف) ﴿ قلت ذكر غ فى تكميله خمسة أقوال فيما ينقل به الوالد ولده عن الحاضنة الاول والثانى ماعند مب الثالث ان كان متهما حلف والافلا الرابع وقفه على ثبوت تقرر استيطانه الخامس وقفه على عدم ظهور ارادة ضرر الحاضنة قال وذكر المتيطى ان

الوصية غيرها فقد تقدم أن الوصي مقدم على عصبة والد المحضون وتقدم أنه لافرق بين ذكر وأنثى وتقدم فى كلام ابن عرفة وغيره ان الوصى كالاب فى كل شئ الا فى تزويج الاناث قبل البلوغ والحاصل أن الوصية غير الام لم أجد فيها ما يرجح وان كان المتبادر من كلامهم هو عدم سقوط حضانتها اذا تزوجت اه منه بلفظه ﷺ قلت وما قاله طفي واعتمده بن و مب قد سبق اليه ابن عاشر كما قاله جس مرتضيا لذلك أيضا ونص ابن عاشر وقوله أي تت تنبيه جعل الشارح الروايتين فى الام ولا خصوصية لها قال المحشي بل هى المرادة ولها الخصوصية كما فرضها اللخمى فى الام اه منه بلفظه وما اعتمده هؤلاء المحققون هو الظاهر وفى كلام أبي على رحمه الله نظر أما أولا فان فى كلامه شبه تدافع لانه قال أولا ان الذى فى كلام جل الناس أن الوصية هنا هى الام وعلل عدم سقوط حضانتها بما ذكره ثم قال آخرا وان كان المتبادر من كلامهم هو عدم السقوط فتأمله وأما ثانيا فان احتجاجه بأن الوصي مقدم على عصبة والد المحضون وتقدم أنه لافرق بين ذكر وأنثى احتجاج ساقط اذ ليس فى ذلك أن الانثى التى استحقت الحضانة بسبب الوصية لاتسقط حضانتها بتزوجها لان استحقاقها الحضانة بذلك أضعف بمراتب من استحقاق الجدة للاب ذلك فضلا عن الخالة فضلا عن الجدة للام فضلا عن الام نفسها وقد صرحوا بسقوط حضانتهن بالتزوج فكيف بمن هى أدنى منهن واحتجاجه بقول ابن عرفة وغيره ان الوصي كالاب فى كل شئ الخ ساقط أيضا اذ لو عملنا بذلك فى هذا الباب للزم أن يقدم الوصي على الاخت والعمة وبنت الاخ والاخت كما قدم عليهن الاب والامر بخلاف ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لافرق بين كون الوصية مستقلة بالايصاء وبين كونها غير مستقلة وهو ظاهر كلام غيره وقد وقعت هذه المسئلة بعينها بسلا فأفتى فيها فقهاء رباط الفتح بانها لاتسقط حضانتها وحكم بذلك القاضى فرفع عم المحضونة المنازع لامها ذلك لبعض من يتعاطى الفتوى اذ ذاك بسلا فكتب بخلاف ذلك وبالغ فى الرد على المفتين والقاضى وخطأهم وشنع عليهم وكنت سئلت عن ذلك قبل فأجبت بجواب مختصر اذ لم يكن عندى شعور بان المسئلة وقع فيها نزاع ثم عاد الى السائل بنسخة من تلك الفتوى وطلب منى اعادة الجواب فامتنعت لما اشتملت عليه تلك الفتوى مع تقدم جوابي بخلافها وخفت أن يكون ذلك انتصارا للنفس ومراء فى الدين وأمرت بعض أذكياء أصحابنا ونجبائهم ممن يتعاطى الفتوى فى الوقت أن يكتب فى ذلك فكتب وأجاب بجواب حسن ثم لم يعذرنى السائل واعتذر بخشية ضياع حق الام فاستخرت الله تعالى فكتبت مانصه الحمد لله ما سطر أعلاه صحيح فى غنى عن المزيد والتصحيح لكن لابد أن أؤيد قوله لما صدر من المفتى حوله وذلك بعد تقديم مقدمتين بهما يظهر الحق لكل ذى عينين الاولى هل لفظ الوصى والوصية فى عرف الفقهاء ومصطلحهم خاص بالمستقل أم لا وجوابها انه ليس بخاص عندهم بل يطلق على المستقل والمشترك اطلاقا حقيقيا فلا تجد متقدمامنهم أو متأخرا يقول فى أحد الوصيين انه نصف وصى أو فى أحد الاوصياء انه ثلث وصى مثلا وانكار هذا انكار للمحسوس والثانية اذا وجد نص للامام أو لاحد من أصحابه أو من بعدهم من الاعلام

الرابع هو المعمول به فى عهده ومازال العمل عليه بمدينة فاس وانما كان يختلف فقهاؤها فى المسافة التى بينها وبين مكناسة هل للولى نقل المحضون من احداهما الى الاخرى اذا استوطن الاخرى شهادة ببعد المسافة أوليس له ذلك شهادة بقربها وعدم انقطاع الخبر منهما وهذا على ما تقدم من الخلاف أى فى حد البعد غ وعلى اعتبار الاستيطان ففى الاكتفاء بثبوته مطلقا وتحديده بعام نقلا المتيطى عن أكثر الموثقين وابن الطلاع ﷺ قلت وعلى الاول العمل اليوم بفاس اه والظاهر أن الخامس تقييد للاقوال الاربعة لاخلاف لها كما يفيده قول الابار فى حاشيته وهذا كله اذا لم يعلم ان الولى أراد الضرر بالام والا فلا يمكن من مقصوده اه وقال غ أيضا عن ابن عرفة المتيطى وقد قال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل من الحاضرة الى البادية انه ليس له أخذ ولده من أمه ﷺ قلت انظر هل المراد بالبادية أهل العمود والجاشر أو أهل العمود فقط فان اللخمى نقله بعد ما اشترط الأمان والقرار اه أى وذلك يدل على انه فهم أن مراد الامام بالبادية أهل العمود فقط لانهم الذين لا قرار لهم والله أعلم (وان رضيعا) ﷺ قلت لو أتى بلو لرد قول ابن القاسم حتى يفطم وقول مالك حتى يثغر انظر ضيح

ظاهر في حكم من الاحكام هل يعمل بذلك ويجوز أن يستند اليه أهل الفتوى والحكام حتى يرد ما يقيده ان كان من المطلق أو يخصصه ان كان من العام أولا يعمل من النصوص الا بما كان صريحا في عين نازلة الخصام وجوابها أنه يعمل به ولا يشترط أن يكون نصا صريحا في عين النازلة على الخصوص وهو في اصطلاح الفقهاء من قبيل المنصوص قال العلامة المحقق غ عند قول صاحب المختصر فقال وغيره لا نص الى آخر ما نصه ناقش المحققون من المتأخرين ابن بشير وأتباعه في نفي النص في مسئلة العاجز عن غير النية فقال العلامة أبو عبد الله بن عبد السلام ان عنى نص الدلالة كما هو غالب اصطلاح الاصوليين فهو كذلك لكنه غير اصطلاح الفقهاء وان عنى أنه لا نص في المسئلة ولو على عادة الفقهاء في استعمال لفظ النص فيما أفاد من الالفاظ معنى مع الاحتمال المرجوح أو نفيه فليس كذلك اذ النص بهذا التفسير موجود في كتاب ابن الجلاب اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الامام أبو عبد الله بن عرفة في باب الشفعة من مختصره ما نصه والعمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ وان كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافا فعمل الاشياخ الجلة انما هو على الاول اه وسلمه المحققون واذا كان الامر هكذا في المفهوم مع اختلاف العلماء في اعتباره حتى في الكتاب والسنة فأحرى في غيرهما مع قول أبي عبد الله المقري اياك والعمل بمفهوم المخالفة في غير كلام الله ورسوله ممن يجوز عليه الغفلة والنسيان فكيف بظواهر النصوص ولاسيما الكثيرة الواردة على طريقة واحدة فقد قال العلامة الحافظ أبو العباس الونشريسي أثناء جواب نقله في نوازل البيوع من المعيار عن العلامة المحقق سيدى محمد بن أبي القاسم المشدالي ما نصه وقد قال الشيخ أبو الحسن وغيره ان الظواهر اذا ترادفت على وتيرة واحدة فاطلاقها مقصود اه منه بلفظه واذا كان اطلاقها مقصودا فهي حينئذ نص فقهي وأصولي لا فقهي فقط فاذا تقرر هذا علم أن مسئلة النزاع منصوصة لان النصوص في تزوج الام الوصية جاءت مطلقة من غير تقييد بكونها مستقلة وذلك كثير جدا في كلام المتقدمين والمتأخرين من أرباب المتون والحواشي ومن الشارحين يطول على الناقل احصاؤهم بالعد ويشق على المطالع حصرهم بالحد وها أنا أذكر بعضهم بحسب التقريب بما فيه مقنع لكل من له في الانصاف أدنى أدنى نصيب فأقول معتمدا على الله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة اليه قد تكلم على المسئلة العتبي في ثلاثة مواضع في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول وفي رسم كتب عليه ذكر حق منه وفيهما معا هي الرواية بعدم السقوط وفي رسم الوصايا من سماع القرينين من الكتاب المذكور وفيه هي رواية السقوط وأشبع حافظ المذهب ابن رشد الكلام على الموضع الاول وأحال في غيره عليه فقال بعد أن ذكر الرواية وعارضها بما في سماع القرينين وذكره ما في رسم كتب من أنهم لا ينزعون منها ان جعلتهم في بيت على حدة الى آخر ما نصه وكذا لا ينزعون منها اذا عزلتهم في مكان عندها وأقامت لهم ما يصلحهم من نفقة وخادم وان كان الميت قد قال ان تزوجت فانزعوهم منها قاله مالك في كتاب ابن المواز قال محمد لان الميت لم يقل ان تزوجت فلا وصية لها وانما قال ان تزوجت فانتزعوهم منها

معناه ان لم تعزلهم عن بيتها وتجعلهم في بيت على حدة مع من يخدمهم بنفقة تقيمها لهم ومثل ذلك في المدينة بلا اللتين رواية محمد بن يحيى السبائي عنه وزاد فان خشيت عليهم الضيعة فاولياؤهم أحق بهم اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في رسم كتب بعد كلام السماع مانصه قال محمد بن رشد هذه مسئلة قد مضى القول عليها في رسم حلف فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقال في الموضع الثالث بعد ذكره كلام السماع مانصه قال محمد بن رشد هذه مسئلة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه فهذا حافظ المذهب لم يقيد الرواية بالوصية المستقلة لا نقلا عن غيره ولا رأيا من قبل نفسه وقد قال العلامة المشذالى أثناء جوابه المشار اليه قبل مانصه ولهذا وقعت المسئلة في أكثر الاسمعة والروايات فيمن أوصى بدين لمن لا يعرف ووقعت الاجوبة مطلقة من غير تقييد بعرض ووقع كلام ابن رشد عليها كذلك مع ما علم من مبالغة ابن رشد في التحقيق والتفصيل وكثرة الاعتناء بالشرح والتعليل وعدم غفلته عن تخصيص العمومات وتقييد المطلقات اه منه بلفظه مع أن مسئلتنا لم ينفرد فيها ابن رشد بذلك فقد ذكرها مطلقة من غير تقييد العلامة ابن أبي زمنين في كتاب الوصايا من منتخبه مقتصرا فيها على نقل سماع ابن القاسم كأنه المذهب وأبو الحسن اللخمي في باب الحضانة من كتاب ارخاء الستور من تبصرته وذكر الروايتين معا وأبو عبد الله بن يونس في ترجمة جامع القول في حضانة الولى من كتاب ارخاء الستور من ديوانه الذى قيل فيه انه مصحف المذهب مقتصرا على عدم السقوط آخذا له بالاحرى من مسئلة الامام وذكرها ابن الحاج في نوازله وذكر فيها الخلاف وذكرها ابن بشير ونقل فيها القولين وابن الحاجب وذكر الروايتين وأبقاه شراحه على اطلاقه على ماعلم من شدة اعتنائهم بذكر القيود والشيخ خليل في مختصره فذكر الروايتين وأبقاه من غير تقييد شراحه المتقدمون والمتأخرون والمعتنون منهم بحل ألفاظه وغيرهم وأرباب الحواشى المحققون والمدققون كالشيخ ابن عاشر والشيخ طفى وشيخنا الامام ابن سودة والشيخ البنانى وغيرهم وذكرها الامام النقاد أبو عبد الله بن عرفة فذكر فيها كلام اللخمى مختصرا ثم سماع ابن القاسم ومافى الموازية وأبقى ذلك على ظاهره من غير تقييد مع ماعلم من حاله من شدة المناقشة والبحث والنظر السديد وصاحب الشامل فذكر الروايتين والقلشانى فى شرح الرسالة مقتصرا على القول بعدم السقوط كأنه المذهب وأبو على بن رحال فى حاشية التحفة مرجحا فيها القول بعدم السقوط وذكرها كذلك من الموثقين المتيطى وابن هرون فى اختصاره وابن سلمون وذكروا فيها الخلاف وصاحب المعين واقتصر فيها على عدم السقوط وابن عات فى طرره وبأتى لفظه وصاحب الفائق وذكر الخلاف ورجح عدم السقوط أفيكون هؤلاء الائمة كلهم على خطإ وضلال نعوذ بالله أن نقول ذلك بلسان الحال أو بلسان المقال وماذكره المجيب أعلاه زاده الله فطنة وذكاء وفى المعالى علوا وارتقاء فى فهم كلام صاحب الاستغناء متعين ولا يصح فهم من فهمه على أن الام لم تتزوج اذ حمله على ذلك حمل له على مالا حاجة الى التنبيه عليه لانه من الضرورى عند صغار الطلبة

ولان

ولان صاحب الاستغناء وغيره قد ذكر واما تؤخذ منه المسئلة اذ ذاك بالاحرى وهو أن من هو أدنى مرتبة من الام من خالة ونحوها من النساء مقدم على الوصى المستقل باتفاق فكيف بالام مع من شاركها فى الايصاء ونصوا على أن الام اذا لم تتزوج مقدمة على الاب الذى ساواها فى الولادة وهو أقوى من الوصى المستقل ولاية بمراتب وحكوا على ذلك الاجماع والخلاف موجود فى المذهب وخارجه فى تقديمها على الاب اذا تزوجت فكيف يحتاج صاحب الاستغناء بعد هذا الى ذكر مسئلة معلومة من غيرها بما نص عليه بالاحرى من غير أن يتوهم متوهم ذلك وممن حكى الاجماع المذكور من أهل المذهب أبو الوليد بن رشد فى مقدماته ونصها فذكرت كلامه المتقدم وكلام الاقناع المار عند قوله والامانة وأثبتها ثم قلت عقبه وماذكره من الاختلاف أعنى فى تقديم الام على الاب اذا تزوجت ذكره المتيطى ونقله ابن عرفة متعقبا به حكاية ابن حارث الاتفاق ونصه وماذكره ابن حارث من الاتفاق هو ظاهر كلام غير واحد وقال المتيطى هو المشهور المعمول به عند مالك وأصحابه وفى العشرة ليحيى روى ابن القاسم ليس للاب أخذهم من الام وان دخل بها زوجها ان كان الابن فى كفاية عندها اه منه بلفظه وقد ساق ابن عات فى طرره كلام الاستغناء على وجه يدل دلالة واضحة على أنه فهمه على ماذكرناه ونصه وفى سماع أشهب من مالك فى آخره من طلاق السنة سئل مالك عمن أوصى بابنته الى ولى فتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية أو كادت أن تبلغ ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أم أمها وأرادت أخذها وأرادت الجارية أن تكون مع عمتها ورضى بذلك الولى قال أرى أن تترك مع عمتها اذا أحبت الجارية ورضى بذلك الولى ولا تأخذها الجدة قال ابن يونس قوله هذا يدل أن الام اذا كانت وصية وتزوجت أن الولد لا ينتزع منها لان العمة لما كانت اذا تزوجت ورضيت الصبية والولى بكونها مع عمتها لم يضرها التزويج وكانت أولى من جدتها لامها فالام أحق أن لا ينتزع الولد منها اذا رضيت الصبية اذ لها الولاية والحضانة ولا يضرها التزويج كما لا يضر العمة ثم قال متصلا بتمام كلامه على المسئلة مانصه فان كانت الام وصية مع غيرها فهى أحق من شريكها بالطفل من كتاب الاستغناء اه منها بلفظها فتحصل مما قدمناه ان مسئلة النزاع منصوصة على مصطلح الفقهاء ومصطلح أهل الاصول ولم يبق للمخالف فى ذلك مايقول سوى ماذهب اليه من قياسه الحضانة على التصرف فى المال وهو قياس فاسد بلا اشكال واذا ثبت أنها منصوصة وأنها ذات قولين فالقول بعدم السقوط هو الراجح بدون مين وقد صرح غير واحد بأنه المعتمد والاقوى وانه الذى به العمل والفتوى ويشهد لذلك ماقدمناه من أنه قول مالك من رواية ابن القاسم فى موضعين من العتبية وروايته مقدمة عند الشيوخ على رواية غيره غالبا وان انفرد بها فكيف مع كونه مرويا عن الامام أيضا فى الموازية والمدنية مع اقتصار غير واحد ممن قدمناذكرهم عليه فتعين على القاضى المصير اليه وأن يقطع النزاع فى المسئلة فى الحين ولا يقبل كل مايلقى اليه من غث وسمين وبهذا كله يظهر لكل من عنده تمييز من الناس من وافق النص من المفتين ومن سلك منهم فاسد القياس ويعلم أن ماسطر حوله كله تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل وماهو على شدة طوله الا كسراب بقيعة

(سفر نقلة) قول ز قاله ح ليس ذلك في ح فانظره ﷺ قلت قال ح فاذا رجع الولي من سفر النقلة عادت الحضانة للام نقله أبو الحسن عن أبي عمران قيل له فان سافرت هي ثم رجعت قال ان كان سفرها اختيارا لم تعد لها والا عادت قيل له فان ألجأتها ضرورة الى التزويج قال تسقط حضانتها اه والنقلة بالضم الانتقال والنميمة وبالكسر المرأة تترك ولا تخطب لكبرها قاله في القاموس (ستة برد) ضيح قال ابن مغيث هذا هو الذي مضت الفتوى به عند شيوخ المذهب اه (ان سافر لامر الخ) قول ز قاله أبو الحسن أي نقلا عن التقييد الكبير لعبد الحق ونحوه لابي ابراهيم وخالف فيه البرزلي كما نقله عنه تلميذه ابن ناجي وبقي من الشروط كونها حرة وصحيحة وقادرة على الركوب ومدخولا بها والسفر الى بلد فيه الحاكم قال الوانشريسي في الغنية اثر ذكره الشروط فحاصل المسئلة أنه ان علم بالاحسان اليها كان له أن يطعن بها اتفاقا ان توفرت الشروط المذكورة وان علم بالاساءة لها فلها المنع اتفاقا وان جهل حاله فحمله ابن رشد على الاحسان وأبو محمد صالح على الاساءة اه وبما لابي محمد صالح جزم ابن ناجي في شرح المدونة وجرى عليه ناظم العمل المطلق وفيه نظر وهذا من جملة عملياته التي من أجلها حذر المحققون من اعتماد ما فيها على الاطلاق والراجح ما لابن رشد وقد اعتمده غير واحد من المحققين وعزوه للمدونة وهو الظاهر أيضا عقلا اذ الاصل عدم التعدي والظلم لاسيما من الزوج وقد قال تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وقياسا لما مر عند قوله ان كانت مأمونة ولو شابة وقوله وقضى لها بخادمها ان أحبت الا لريبة وقوله ومنع أمينة ان اتهمهما من الحمل على الامانة حتى يثبت خلافها قال أبو علي لكن على القاضي أن يبحث عن ذلك فان كثيرا ممن لم يخش الله تعالى يضيق على زوجته باظهار ارادة السفر حين تطلبه بحقوقها لتتركها أو بعضها فان رأى من الزوج صدق . وان دعواه في الرحيل باعتبار دينه وعدم معرفته بالتحيل فليبح له السفر بها على وجه الشروط المتقدمة وان رأى خلاف ذلك منع وان ألبس عليه الامر وأراد تحليف الزوج فله ذلك كما ذكروه في رحيل الولي بالمحضون وهذه أمور واجبة على القاضي ولا تقل من قال هذا الانا نقول النفقه كله دائر على أن يتوصل كل واحد لحقه وهذا من ذلك قال ابن ناجي وظاهرها أن المدنية تخرج للقرية كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك أفتى بعضهم وأفتى الغبريني وابن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون عليها معرة أو مضرة وبه أقول اه والظاهر أن موضوع الخلاف اذا سكن بها أولا في الحاضرة وأما اذا خطب منها المرأة وهم يعلمون أنه قروي فيزوجونه من غير شرط سكنى الحاضرة فهذا يمكن من الخروج بها للزفاف بقريته وأحرى ان مكنوه منها ثم جاءت زائرة وامتنعت من الرجوع فانه يقضى له بها وفرضهم الخلاف في خروج المدنية للقرية يقتضي الاتفاق على عدم

دع ما ختمه به من تلك المقالة الشنيعة والعبارات التي هي شرعا وطبعا مذمومة ولم يتذكر أن لحوم العلماء مسمومة فلو كان هو المصيب في نفس الامر ما حسن أن يصدر منه ذلك الكلام باشد اذاية للمفتين والحكام كيف وهو انما اعتمد في ذلك على تخمينه وحدسه فهو في الحقيقة مخاطب لنفسه وقد كفى المجيب أعلاه بعض شره فلا أزيد على ذلك كلاما عملا بمقتضى قوله تعالى قالوا سلاما والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله اه (لا تجارة) قول ز قاله ح كذا وجدته بالرمز للحطاب ولم أجد فيه ما عزاه له بل لم يذكر كلام المصنف هذا أصلا فانظره (ستة برد) قول ز وهذا هو الراجح صحيح ففي ضيح عند قول ابن الحاجب سفر نقلة ستة برد ما نصه هذا التحديد لمالك في الموازية ثم قال عند قول ابن الحاجب وقال أصبغ بريدين ما نصه وقال ابن مغيث ان الذي مضت الفتوى به عند شيوخ المذهب ما ذكره المصنف أولا ستة برد اه منه بلفظه (ولو فيه بحر) قول ز وهذان الشرطان يعتبران أيضا في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما أربعة شروط الخ بل أكثر من ذلك قال الحافظ الوانشريسي في الغنية ما نصه قوله في المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته قال أبو ابراهيم ما لم يبعد جدا وقال غيره لا يصح أن تترك المدونة على ظاهرها ولها اثنا عشر تقييدا الاول ما تقدم عن أبي ابراهيم والثاني اذا كان الزوج حرا والثالث اذا كانت الزوجة حرة والرابع اذا لم يكن لها عليه شرط الرحلة والخامس اذا علم أنه كان يحسن اليها قاله أبو محمد صالح خلافا لابن رشد والسادس أن تكون الزوجة صحيحة والسابع أن تكون قادرة على الركوب والثامن أن تكون الطريق مأمونة والتاسع أن ينتقل الى بلد مأمون والعاشر أن يكون الى بلد فيه الحاكم الحادي عشر أن لا يجاوز بها البحر الثاني عشر أن يكون قد دخل وأما اذا لم يدخل بها فلاهلها المنع حتى تزف اليه فحاصل المسئلة أنه ان علم بالاحسان اليها كان له أن يظعن بها اتفاقا ان توفرت القيود المذكورة

وان علم بالاساءة اليها فلها المنع اتفاقا وان جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل فحمله ابن رشد على الاحسان وحمله أبو محمد صالح على الاساءة اه منها بلفظها ۞ قلت والشرط الاول الذى عزاه لابى ابراهيم نقله أبو الحسن عن التقييد الكبير أى لعبد الحق وسلمه وخالف فيه البرزلى كما نقله عنه تلميذه ابن ناجى وأما الحادى عشر فلا يجرى على ما قاله المصنف هنا فى السفر بالمحضون وقد جزم ابن ناجى بخلافه فالصواب اسقاطه وما ذكره من الخلاف بين ابن رشد وأبى محمد صالح أصله لابى الحسن قال عند قول المدونة أواخر كتاب ارخاء الستور وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد الى بلد وان كرهت وينفق عليها وان قالت حتى آخذ صداقى فان كان قد بنى بها فله الخروج بها وتتبعه به دينا اه مانصه قوله وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد الى بلد وان كرهت قال فى التقييد الكبير مالم يبعد جدا قال مالك فى العتبية ينظر الى صلاحه واحسانه اليها ليس له أن يخرجها ويطعمها شوك الحيتان صح منه قال الشيخ أبو محمد صالح وعليه الاثبات وفى سماع أشهب من كتاب النكاح الثانى فى رسم الطلاق وسئل عمن يريد الخروج بامرأته الى موضع يزعم أنه أرفق به وتأبى امرأته أن تتبعه أترى ذلك لها قال كيف حالها قبل أن يريد الخروج بها ينظر الى صلاحه واحسانه اليها ليس له أن يخرج الى ثم ويطعمها شوك الحيتان قال ابن رشد هذا كما قال انه اذا كان محسنا اليها وهو من أهل الصلاح حكم له بالخروج بها أحبت أم كرهت فان كان بخلاف هذه الصفة من الاساءة اليها والفساد فى دينه لم يمكن من الخروج بها اذا أبت أن تخرج معه لما يخشى من اضاعته لها بقلة رغبته فيها وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك هذا الذى يقتضيه ظاهر لفظه فى كتاب ارخاء الستور من المدونة والحر فى هذا بخلاف العبد على ما قاله ابن القاسم فى رسم الجواب من طلاق السنة صح منه قال الشيخ انظر فهم الشيخ أبى محمد صالح من العتبية خلاف ما فهم ابن رشد فتأمله اه منه بلفظه وبمثل ما قاله أبو محمد صالح جزم ابن ناجى فى شرح المدونة قال عند نصها السابق مانصه قيدها أبو ابراهيم بما لم يبعد جدا ومثله نقله المغربى واختار شيخنا حفظه الله تعالى ابقاءها على اطلاقها وظاهرها برا أو بحرا وهو كذلك بلا خلاف أعلمه ومعناه اذا كان الغالب الأمن من العدو وليس فى زمان هيجانه ويريد اذا كانت البلدة التى يمشى اليها تمتثل فيها الاحكام الشرعية تمشية تامة وتكون الطريق مأمونة ويريد اذا كان الزوج ثقة مأمونا محسنا اليها فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك وبه حكمت غير مامرة اه منه بلفظه ونقله العلامة سيدى محمد بن قاسم فى شرح عملياته مستدلا بقوله وبه حكمت غير مامرة لما نظمه من أن العمل جرى بأنه مكلف بالاثبات ۞ قلت وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه يفيد أن ابن الجلاب صرح بتلك الشروط التى ذكرها كلها وأنه محمول على عدمها حتى يثبتها وليس كذلك فيهما اذ لم يذكر تلك الشروط كلها ولا تعرض لماذا يحمل عليه عند الجهل هذا الذى نقله عنه غير واحد ففى ضيح عند قول ابن الحاجب فى النفقات وله السفر بها وان كرهت مانصه وقيد بشرط أن يكون مأمونا عليها وأن يكون البلد الذى سافر اليه مأمونا والسفر كذلك نص عليه ابن

خروجها للخيام وهو ظاهر وانظر القروية اذا أراد اخراجها للخيام هل تكون من محل الخلاف أو يمنع على كلا القولين انظر الاصل والله أعلم (أو الاسقاط) ۞ قلت قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة اذا ردت المطلقة ولدها لزوجها استثقالا له ثم طلبته لم يكن لها ذلك ابن رشد الا على قول ابن الماجشون ان الحضانة حق للمحضون ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن كان لها أخذه ان صحت أو عاد لبنها على ما فى أول سماع أشهب من الايمان والطلاق ولو تركته بعد زوال عذرها السنة وشبهها لم يكن لها أخذه ابن عرفة هو نص سماع أشهب قال فيه سنة أو أكثر من ذلك أو أشباه ذلك ابن رشد واختلف ان مات هل لها أخذه ممن تصير له الحضانة بعده اه من تكميل غ وقول مب ففيه خلاف أيضا الخ قال غ فى تكميله قال ابن رشد واذا قلنا ان الحضانة من حق الحاضن فقيل يملك

الجلاب اه منه بلفظه ونحوه في ح عند قوله في فصل الصداق وجاز شرط أن لا يضر بها في عشرة الخ ونصه فرع للرجل السفر بزوجته اذا كان مأمونا عليها قال ابن عرفة بشرط أمن الطريق والموضع المنتقل اليه وجرى الاحكام الشرعية فيه اه وظاهر كلام ابن عرفة أنه من عنده وقد نص على ذلك ابن الجلاب في باب النفقة الا بشرط جرى الاحكام فليس صريحا في كلامه ونقل في ضيح كلامه في باب النفقات اه منه بلفظه وكان ابن ناجي اغتر بكلام ابن هرون في اختصار المتيطية ونصه قال ابن الجلاب فان علم منه حسن الحال وأراد اخراجها فامتنعت سقط عنه نفقتها ونحوه لابن عبد البر في كافيه وقال بعض الموثقين تجبر على الخروج معه اه منه بلفظه والمقصود من كلامه ذكر الخلاف في الزوجة اذا امتنعت من الخروج مع زوجها حيث يكون له ذلك هل تسقط نفقتها أو تجبر على الخروج وقد نقل ابن عرفة كلام المتيطي بعبارة تؤذن بأن مقصود المتيطي هو عزوه لابن الجلاب ما ذكرناه من أن امتناعها يوجب سقوط نفقتها ونصه المتيطي عن بعض الموثقين ان علم حسن حاله وأراد اخراجها وامتنعت فقال الشيخ أبو القاسم تسقط عنه نفقتها قال وأرى أن تجبر على الخروج معه ونحوه لابن عبد البر اه منه بلفظه وكلام ابن الجلاب في تفريعه هو يرفع النزاع قال في الفصل الثاني من باب النفقة على الازواج ما نصه واذا أراد سفرا فله أن يسافر بها اذا كان مأمونا عليها محسنا اليها فان امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها اه منه بلفظه كذا وجدته فيه في نسختين جيدتين قديمتين مقروء بهما وتتبعتهما التتبع التام فلم أجد فيه غير ذلك فأنت تراه لم يتعرض لماذا يحمل عند جهل حاله بحال وليس فيه ما عزاه له ابن هرون ولو سلمنا أن فيه ما ذكره عنه فانما يفيد أن الاثبات عليه بطريق مفهوم الشرط فقط فلا يتم قول ابن ناجي لتصريح ابن الجلاب بذلك فتأمله بانصاف ثانيهما أنه على تسليم أن ابن الجلاب صرح بذلك فما كان له أن يحكم به ويترك الراجح الذي قاله القاضيان أبو الوليد الباجي وأبو الوليد ابن رشد وعزياه للمدونة واعتمده غير واحد من الائمة الاعلام المحققين الحفاظ المتقنين مقتصرين عليه من غير ذكر خلاف فيه منهم أبو اسحق بن عبد الرفيع في معين الحكام ونصه وللزوج أن يرحل بزوجته حيث شاء اذا كان مأمونا عليها ومحسنا اليها ولم يكن قبل ذلك مسيئا اليها أو تقدم منها التشكي بضرره واساءته فيمنع من ذلك اذا أشهدت عليه اه منه بلفظه فانظر قوله اذا أشهدت عليه ومنهم الامام ابن عرفة مسلما عزوه للمدونة في ارخاء الستور وزاد أن مثله في النكاح الثاني من المدونة ونصه وسمع القرينان من أراد الخروج بامرأته لموضع زعم أنه أرفق به وأبت امرأته تنظر لصلاحه واحسانه اليها ليس له أن يخرج بها ثم يطعمها شوك الحيتان ابن رشد هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه هذا ظاهر قولها في ارخاء الستور والحر في هذا بخلاف العبد قاله ابن القاسم في رسم الجواب من طلاق السنة ۞ قلت هو قوله ليس للعبد أن يظعن بامرأته حرة أو أمة الا المقارب جدا كبعض الريف الذي لا يخاف فيه ضيعتها ولا أعلمه الا قول مالك وفي أول نكاحها الثاني مثل ما في ارخاء الستور ۞ قلت هذا بشرط أمن الطريق والموضع

الحاضن اسلامه الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر المدونة لانه قال ان المرأة اذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أو خالة اذ لم يشترط ذلك وقيل لا يملك ذلك وانما هو حقه فان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه لم يجب له بعد كالشفعاء في الشفعة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء اللخمي واذا كان للولد أبوان وجدة وأخت فتزوجت الام وأخذته الجدة ثم أحبت الجدة أن تسلمه للاخت وأبى ذلك الاب كان ذلك له لانه أقعد من الاخت وان أمسكته ثم طلقت الام فقالت أنا أرده الى أمه لم يكن للاب في ذلك مقال لانه نقل الى ما هو أفضل له اه وقول ز وهو المشهور الخ مثله لابي علي ثم قال والصواب أنهما حق لهما كما في ابن عرفة عن ابن محرز اه

المنتقل اليه وجرى الاحكام الشرعية فيه على وجهها اه منه بلفظه ومنهم تلميذه العلامة الوانوغى فى حاشيته على المدونة ونصه قوله وللزوج أن يظعن بزوجته معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة ابن رشد المعرذلك الا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها وهو معنى مافى المدونة وصرح به أشهب عن مالك ابن رشد فى سماع أشهب من النكاح هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك هذا الذى يقتضيه ستور المدونة الباجى الذى يقتضيه ستور المدونة أنه محمول على حسن العشرة حتى يتيقن غيره اه منها بلفظها ومنهم العلامة أبو عبد الله الفشتالى فى وثائقه ونصه وقولنا وان لا ينقلها بالسكنى من مدينة كذا الخ هذا شرط الرحلة فان لم يقع هذا الشرط وأراد الانتقال بها فله أن يرحلها حيث شاء اذا كان مأمونا عليها محسنا اليها وهو محمول على أنه حسن الصحبة حتى يتبين خلافه هذا الذى يقتضيه مافى ارخاء الستور من المدونة وفى رواية أشهب أنه ينظر الى صلاحه واحسانه اليها فان علم ذلك منه فله اخراجها وان علم عكس ذلك منع وليس له الخروج بها فان جهل حاله معها فهو محمول على أنه حسن الصحبة قال القاضى والحر فى ذلك بخلاف العبد قاله فى رسم الجواب من طلاق السنة اه منها بلفظها ومنهم العلامة المشذالى فى حاشية المدونة وياتى كلامه عند غير واحد ومنهم العلامة ح فانه قال عند قوله فى فصل الصداق والسفر الى تسليم ما حل مانصه (تنبيه) قال المشذالى فى حاشيته قوله فى ارخاء الستور من المدونة للزوج أن يظعن بزوجته الخ معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة ابن رشد المعرذلك الا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها وهو معنى مافى المدونة وصرح به أشهب عن مالك ابن رشد فى سماع أشهب من النكاح وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى مافى ستورها انه محمول على حسن العشرة اه منه بلفظه ومنهم العلامة بب فانه قال عند نص المصنف المارآنفا فى التنبيه الثانى مانصه قضيته جواز الخروج بها ان دفع ما حل ولو عبدا وهو ظاهر قولها المتقدم وللزوج أن يظعن وقيده المشذالى فى حاشيته بالحر دون العبد ولو كانت زوجته أمة قال عن ابن رشد المعرذلك الا أن لا يؤمن وهو معنى مافى المدونة وبه صرح أشهب عن مالك ابن رشد فى سماع أشهب انه محمول على الامانة حتى يعلم خلافه وهو مقتضى مافى ستورها اه منه بلفظه ومنهم الحافظ أبو على عند النص السابق فانه نقل كلام المشذالى والمعين والفشتالى مقتصرا عليه معتمدا له وفى بعض هذا كفاية فكيف بجميعه وكما هو راجح وظاهر نقلا كذلك هو ظاهر قياسا وعقلا أما قياسا فلما مر عند قوله ان كانت مأمونة ولو شابة من أنها محمولة على الامانة حتى يثبت خلافها ولما قالوه عند قوله وقضى لها بخادمها ان أحبت الا لريبة من انها محمولة على الامانة حتى يثبت خلافها ولما قالوه عند قوله ومع أمينة ان اتهمها من أنهما محمولان على الامانة حتى يثبت خلافها وغير ذلك من المواضع الكثيرة وقياس مسئلتنا على ذلك من القياس الجلى وأما عقلا فلان الاصل عدم التعدى والظلم والغالب أيضا على الزوج الاحسان الى زوجه وعدم اساءته اليها للمودة والرحمة بينهما المدلول عليهما بنص قوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة فلم يعدل

عن الاصل والغالب عند جهل الحال وأحدهما عند انفراده يجب المصير اليه فكيف مع اجتماعهما هنا مع الامحى لموجهنا كله تعلم ما فى كلام أبى عبد الله سيدى محمد بن قاسم فى نظمه لما به العمل ولا مستند له الا كلام ابن ناجى المتقدم كما صرح به فى شرحه وقد علمت ما فيه وهذا من جملة عملياته التى من أجلها حذر المحققون من اعتماد ما فى نظمه ذلك على الاطلاق والله سبحانه الموفق *(تنبيهات*الاول)* بعد أن جزم أبو على بما قلناه قال مانصه ويبحث القاضى ويفتش عمن أراد الرحيل بزوجته فان كثيرا ممن لم يخش الله تعالى حين تطلبه الزوجة بحقوقها فى الحاضرة ويحكم فيه ان لم يفعل أو فى بلدة فيها الحق يضيق من ذلك كثيرا فيدعى أن هذا البلد لا يليق به باعتبار معاشه ويريد أن يرتحل بالزوجة وليس مقصوده الارتحال وانما يريد تخويفها لتترك بعض حقوقها أو كلها فعلى القاضى الاجتهاد فى ذلك فان رأى من الزوج صدق دعواه فى الرحيل باعتبار دينه وعدم معرفته بالتحيل فليبح له الرحيل بها على وجه الشروط المتقدمة وان رأى خلاف ذلك منع وان ألبس عليه الامر وأراد تحليف الزوج فله ذلك كما ذكروه فى رحيل الولى بالمحضون وهذه أمور واجبة على القاضى ولا تقل من قال هذا الا نا نقول الفقه كله دائر على أن يتوصل كل واحد لحقه وهذا من ذلك ونحن ابتلينا بهذا فى وقت ولا يتنا فصل به العلم لا الظن والله حسيب من لم يشفق على الضعيف ومن أضعف الناس النساء وقد أوصى المصطفى صلى الله عليه وسلم عليهن بما هو معلوم عند من له أدنى مسكة من الحديث اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وما قاله حق لا يتوقف فيه منصف وخصوصا فى وقتنا هذا فان ذلك فيه مشاهد والله أعلم *(الثانى)* قال ابن ناجى متصلا بما قدمناه عنه ما نصه وظاهرها أن المدنية تخرج الى القرية كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك أفتى الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد عرق الحسين بن أمير المؤمنين أبى العباس أحمد وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبرينى وأبو على بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله تعالى بعدم خروجها حيث يكون عليها معرة أو مضرة وبه أقول اه منه بلفظه قلت انظر موضوع هذا الخلاف والذى يظهر لى أن موضوعه اذا سكن بها أولا فى الحاضرة وأما القروى يأتى للحاضرة يخطب منها امرأة فيزوجونه وهم يعلمون استقراره بالقرية بمتاعه وأهله من غير شرط سكنى الحاضرة فلا أظنهم يختلفون فى انه يمكن من الخروج بها اذا أراد زفافها للقرية من أول الامر لان ذلك كالمدخول عليه أولا ويؤخذ من ذلك بالاحرى أنهم ان مكنوه من ذلك ثم جاءتهم زائرة فامتنعت من الرجوع معه وكلفوه بالسكنى فى الحاضرة أنه لا يجبر على ذلك فتأمله وفرضهم الخلاف فى خروج المدنية للقرية يقتضى الاتفاق على عدم خروجها للخيام وهو ظاهر وانظر القروية اذا أراد أن يخرجها الى الخيام هل تكون من محل الخلاف أو تمنع من ذلك على كلا القولين لم أر الآن فى ذلك نصا صريحا وقد يؤخذ منع خروجه بها مما ذكره غ فى تكميله أثناء كلامه على سفر الولى بالمحضون ونصه المتيطى وقد قال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل من الحاضرة الى البادية انه ليس له أخذ ولده من أمه قلت انظر هل المراد بالبادية أهل العمود والمجاشر أو أهل العمود فقط فان اللخمى نقله

(والحاضنة تقبض نفقته) قول ز ووطائه الخ أي فراشه وهل يتعدد بتعدد المحضون اذا بلغ سبع سنين وبه أفتى ابن عتاب قال الوانوغي وهو ظاهر المدونة أولا يتعدد وبه أفتى غيره انظر ح عند قوله وأمر صبي بها لسبع الخ *(فرع)* قال ابن عرفة المتيطي يجوز للأب مقاطعة الحاضنة على نفقة مدة معينة بناض يدفعه لها انظر بقيته في مب عند قوله في النفقات ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه ﴿ قلت فرع آخر للحاضنة الاخدام ان كان الاب مليئا واحتاج المحضون لمن يخدمه انظر ح *(فرع آخر)* سئلت قبل هذا عن الحاضن الابعد اذا التزم نفقة المحضون (٢٧٣) من ماله ويبقى مال المحضون موفرا هل تنتقل له الحضانة أم لا فأجبت بأنها تنتقل للابعد المذكور اذا استوى مع الاقرب في الحنانة والشفقة والامانة والصيانة لظهور المصلحة في ذلك للمحضون الا ان التزم الاقرب مثل ما التزمه الابعد مع توفر شروط الحاضن المقررة في كل منهما التي منها الامانة في الدين لا فاسق فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب عن بنتين كانتا في حضانة جدتهما للام فمات أبوهما وأوصى بهما الى شقيقته تحت اشراف زوجها فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من مال نفقتها من غير رجوع عليهما على أن تكون لها الحضانة وامتنعت الجدة من ذلك وان بقيتا عند الجدة ذهب مالهما فأجاب بأن الصواب نقل الحضانة الى العمة ان لم يعلم في ذلك ضرر على البنتين ولا نقص برفق في الكفالة والقيام بالمؤنة والخدمة لظهور المصلحة العظمى للبنتين بصون مالهما ثم رجح ذلك بوجوه نقله ابن الناظم والشيخ ميارة وأبو حفص الفاسي والشيخ تو وسلموه كما سلمه

أبو علي في حاشية التحفة بسكوته عنه وان كان مبنيا على أن الحق في الحضانة للمحضون والمشهور أنه للحاضن فلا غرابة في البناء على الضعيف كما هو مقرر شهير والله أعلم اه وقد قال في الكافي بعد أن ذكر طائفة من الحاضنين ما نصه وهذا اذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونا على الولد وكان عنده في حرز وكفاية فاذا لم يكن كذلك لم يكن له حق في الحضانة وانما ينظر في ذلك الى ما يحوط الصبي ومن يحسن له حفظه وتعلمه الخير وهذا على قول من قال ان الحضانة من حق الولد وقد روي ذلك عن مالك وقال به طائفة من أصحابه ولذلك لا يرون حضانة لفاجر ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض اه نقله أبو علي وغيره مسلما في المفيد

بعدما اشترط الامان والقرار ونصه ويمنع من الانتجاع بالولد الى موضع غير مأمون وبحضانة الاناث والى غير قرار وقال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير فأراد أن ينتقل الى البادية من الموضع فليس له أن يأخذ ولده اهـ منه بلفظه فاتيان اللخمي بقول مالك المذكور اثر قوله والى غير قرار يدل على انه فهم أن مراد الامام بالبادية أهل العمود لانهم الذين لا قرار لهم لا أهل المجاشر فيؤخذ منه ما ذكرناه والله أعلم *(الثالث)* قول أبي الحسن عن سماع أشهب ليس له أن يخرج الى ثم ويطعمها الخ فيه استعمال ثم بفتح المثلثة مجرورة بالى وهي من الظروف التي لا تتصرف فلا تستعمل الا ظرفا أو مجرورة بمن كما أشار له ابن مالك بقوله

وغير ذي التصرف الذي لزم ... ظرفية أو شبهها من الكلم

وممن نص على أنها غير متصرفة ابن هشام في المغني قائلا ولذا غلط من جعله مفعولا لرأيت في قوله تعالى واذا رأيت ثم رأيت نعيما اه منه بلفظه *(فائدة)* الوانوغي اثنان أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر الوانوغي وأبو مهدي عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد وهما متعاصران فصاحب الحاشية على المدونة هو الثاني وحاشية المشدالي تكملة لحاشية الوانوغي أبي مهدي قال ب في كفاية المحتاج ما نصه محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الصمد البجائي علامتها وصالحها ومفتيها عرف بالمشدالي بفتح الميم وتشديد الدال نسبة لقبيلة من زواوة الفقيه العلامة المحقق النظار الصالح الورع الزاهد وكان اماما كبيرا مقدما على أهل عصره في الفقه وغيره كمل تعليقة الوانوغي على البرادعي وكان يضرب به المثل حيث يقال أتريد أن تكون مثل أبي عبد الله المشدالي توفي عام ست وستين وثمانمائة ببجاية ﴿ قلت أما تكملة حاشية عيسى الوانوغي ففي غاية التحقيق تدل على سعة علمه اه منه بلفظه مختصرا وقال قبل ذلك في ترجمة أبي مهدي عيسى الوانوغي ما نصه حاشيته المذكورة في غاية الحسن والتحقيق تدل على علو مرتبته منقولا ومعقولا وجلالة درجته في الفنون كان حيا في أول القرن التاسع لم أقف على تاريخ وفاته اه منه بلفظه (والحاضنة قبض نفقته) قول ز ووطائه أي فراشه وهل يتعدد بتعدد المحضون اذا بلغ سبع سنين وبه أفتى ابن عتاب قال الوانوغي وهو ظاهر المدونة أولا يتعدد وبه أفتى

غيره انظر ح عند قوله وأمر صبي بها لسبع وضرب لعشر *(تتمة)* قال ابن عرفة ما نصه المتيطي يجوز للاب مقاطعة الحاضنة على نفقة مدة معينة بناض يدفعه لها ﴿قلت﴾ تقدم هذا في نفقة الزوجة وتردد بعض الشيوخ فيه قال فان غلا السعر في خلال مدة المقاطعة فصارت النفقة لا تقوم بالولد فعلى الاب اكمالها الا أن تكون الحاضنة ابتاعت تمام القوت وقت المقاطعة فلا شيء على الاب وان رخص السعر وسكت الاب لانقضاء المدة فلا شيء له لان سكوته توسعة على الولد وان تكلم في خلالها حاسب لباقيها بنفقة مثله وكان له الفضل ﴿قلت﴾ وقاله ابن فتحون وفي طرر ابن عات ما نصه وعند قوله والتزمت له ضمان هذه النفقة انظر اذا لم تضمن الحاضنة في وثيقة المقاطعة هذه وغلا السعر فذكر ما تقدم ﴿قلت﴾ ففهوم قوله اذا لم تضمن الحاضنة انها اذا ضمنتها ثم غلا السعر أنه لا شيء على الاب ولفظ الضمان المذكور في أصل الوثائق المجموعة ما نصه والتزمت له ضمان هذه النفقة ان دخل ذلك نقص بتلف أو غلاء سعر ضمانا لازما وهذا المفهوم لازم ان كانت الحاضنة موسرة والا لزم الاب اتمام النفقة ولا يرجع على الحاضنة بذلك ولا يتخرج اتباعه اياها من أحد قولي ابن القاسم فيمن خالعت على نفقة ولدها مدة رضاعه فأعسرت فوجب على الاب نفقة ابنه يتبعها بها لان نفقتها في الخلع عوض اه منه بلفظه (ولا شيء لحاضن لاجلها) ابن عاشر أي لا لاجل مجرد الحضانة وأما غيرها من الاعمال كغسل الثياب فلها أجرته اه منه بلفظه ويشهد له ما قاله في كتاب الوصايا من اختصار المتيطية ونصه ولا أجرة للحاضنة على الحضانة وانما لها أجرة ان كفته مؤنة الخدمة اه منه بلفظه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين عدد ما في علم الله تتوالى في كل حين وعلى كل من تبعهم باحسان الى يوم الدين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وكان الفراغ من جمعه عشية يوم الثلاثاء الخامس والعشرين من المحرم الحرام فاتح سنة ثلاث عشرة ومائتين وألف ومن تبييضه عشية يوم الاثنين الخامس والعشرين من صفر سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف

(تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله باب البيوع)

(ولا شيء لحاضن لاجلها) ابن عاشر أي لا لاجل مجرد الحضانة وأما غيرها من الاعمال كغسل الثياب فلها أجرته اه ويشهد له ما في اختصار المتيطية ونصه ولا أجرة للحاضنة على الحضانة وانما لها أجرة ان كفته مؤنة الخدمة اه ﴿قلت﴾ وبه تعلم أن قول البناني العمل على خلاف ما للمصنف صدر عن غير تأمل والله أعلم

حاشية الإمام الرهوني
على شرح الزرقاني
لمختصر خليل

وبهامشه حاشية المدني على كنون

الجزء الرابع

قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير
عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ

دار الفكر
بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(فهرسة الجزء الرابع من حاشية العلامة الرهوني على عبد الباقي)

(تمت)